حبس هذا الكتاب الحاج بكير بن قاسم
بكرموش في سبيل الله حبسا مؤبدا لا يباع
ولا يشترى ولا يورث حتى يرث الله الارض ومن
عليها وهو خير الوارثين وجعله في ايدي
الصالحين من اولاده

﴿ فهرست الجزء الخامس من شرح كتاب النيل وشفاء العليل ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

تمت

الجزء الخامس

من شرح النيل وشفاء العليل في الاجارات والرهن

تاليف الامام الهمام شيخ الاسلام العلامة

الشيخ محمد بن يوسف اطفيش

متع الله المسلمين بحياته

آمين

تنبيه

ان الشارح دعا بالسوء لمن يختصر شرح النيل او يحشي منه على النيل ولا يربح من يفعل ذاك او يقصده اويأمر به فانما تعنيت فيه ليدرس ويعمل بما فيه لا ليشتغل بالتصرف فيه او بالزيادة فيه مثل ان يقال ومن غيره ثم يقال رجع فمن فعل ذاك لا يربح

طبع على ذمة صاحب الامتياز محمد بن يوسف الباروني وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الثاني عشر في الاجارات وما معها

الكتاب الثاني عشر في الاجارات وما معها

وهو الشركة بانواعها والحيازة والاحازة والقسمة والدليل على جوازها قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن أجورهن وقوله تبارك وتعلى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى حكاية يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين قال اني أريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الى قوله والله على ما نقول وكيل ففيه أصل الاجرة ولو اختلفت الامة في جواز جعل الصداق عناء في شرعنا وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه رواه ابن عمر وجابر بن عبد الله وأبو هريرة وفي السند اليه ضعف وقوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليتم له أجرته رواه عبد الرزاق عن أبي سعيد فهو منقطع ووصل من طريق أبي حنيفة ونهيه صلى الله عليه وسلم ان يساوم الرجل على سوم أخيه وان يخطب المراة على خطبة أخيه وان تطاب المرأة طلاق أختها لتكفئ صحفتها ومن استأجر أجيراً فليعطه أجرته رواه أبو سعيد وقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا حجيجهم يوم القيامة من ظلم ذمياً أو يتيماً أو منع الاجير أجرته وقوله صلى الله عليه وسلم قال الله عزّ وجلّ ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطي بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره رواه ابو هريرة وقوله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه اجراً كتاب الله رواه ابن عباس وكونه صلى الله عليه وسلم احتجم لاثنتي عشرة ليلة من شهر رمضان حجم له أبو طيبة فسأله عما يأخذ من الناس فاعطاه له وزاده على ذلك رواه ابن عباس ورواية انس احتجم عليه الصلاة والسلام حجمه أبو طيبة فأمر له بصاعين

وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه واسمه نافع وهو عبد بني حارثة ورواية انس ايضاً احتجم عليه الصلاة والسلام وامرني فاعطيت الحجام اجره ورواية ابن عباس احتجم صلى الله عليه وسلم في الاخدعين بين الكتفين واعطى الحجام اجره ولو كان حراماً لم يعطه اي لانه اعانة على معصية وروى رافع ابن خديج عنه صلى الله عليه وسلم كسب الحجام خبيث ورواية ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم دعا حجاماً فحجمه وساله كم خراجك فقال ثلاثة اصوع فوضع عنه صاعاً واعطاه اجره وما ذكره عن ابي عقيل انه اجر نفسه الليل كله بصاعين من تمر فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاه صاعاً وامسك صاعاً لنفسه فدعا له بالبركة وقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فانه يدل بطريق مفهوم الصفة مفهوم مخالفة ان لعرق غير ظالم حقاً وذلك على اطلاق وخصه بعض بالاصول ويأتي في الباب الثاني عشر من كتاب الاحكام ما نصه وخص قوله عليه السلام لا عناء لعرق ظالم بالاصول وما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبدالله بعيراً واشترط جابر ظهره من مكة الى المدينة وما جاز استثناؤه بالشرط في البيع جاز استثناؤه واستيجاره بالاجرة فالمؤجر بفتح الجيم كانه قال الشيء كله ومنافعه كلها لي اوانا لنفسي الاعمل كذا مدة كذا كما يقول البائع مثلاً الشيء كله ومنافعه كلها لك الاّ مدة كذا اذا اشترط منفعة في المبيع اعني كانه يقول ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من اخذ الاجرة على شيء فهو له ضامن ما خلا الراعي اذا غلب رواه اصحاب الديوان مرفوعاً في كتاب الاجارات ورواه في الضمانات غير مرفوع والله اعلم وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر او زرع وفي رواية فسالوه ان يقرهم بها على ان يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى اجلاهم عمر وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على ان يعتملوها من اموالهم ولهم شطر تمرها وعن حنضلة بن قيس سالت رافع بن خديج عن كراء الارض بالذهب والفضة قال لا بأس به انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصاديانات وافنال الجداول واشياء من الزرع

فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك
زجر عنه فاما شيء مضمون معلوم فلا بأس وفيه بيان لما اجمل من النهي في رواية
ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة
والله اعلم وفي الاحاديث والايات المذكورة دليل على بطلان منع الاصم وابن
علية الاجارة وشبهتهما ان المعاوضات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين
كالحال في الاعيان المحسوسة والمنافع في وقت العقد معدومة فكان ذلك غررا ومن
بيع مالم يخلق وقولهما باطل قال بعض قومنا انهما مبتدعان في الاصول فلا يعد
خلافهما خلافا وفي الديوان والاجارة جائزة بين بني آدم كلهم الاحرار البالغين
العقلاء ذكورهم واناثهم موحدهم ومشركهم ما دامت عقولهم صحيحة وجائزة في
الاوقات والاماكن كلها وجائز ان يستاجر الواحد الاثنين او اكثر من ذلك وتستاجر
الجماعة واحدا وتستاجر الجماعة الجماعة وتجوز اجارة بني آدم كلهم صغيرهم وكبيرهم
ذكرهم وانثاهم احرارهم وعبيدهم الا ما يكره من اجارة الموحد المشرك من اجل ما يخضع
الموحد للمشرك اه ويستثنى وقت نداء الجمعة والمسجد واما الصغير فيستاجر باذن قائمه وان
لم يكن له واحتاج استوجر برفق وعدل ﴿باب﴾ في تعريف الاجارة وبيان ما لا تجوز فيه

﴿باب﴾ الاجارة

وردا خذها كما لا تجوز وانفاق معطيها ﴿الاجارة﴾ لغة الجزاء على العمل وهو بفتح الهمزة
وكسرها وضمها وهي والاجر بفتح الهمزة واسكان الجيم بمعنى والفعل الماضي أجره بفتح الجيم
وقصر الهمزة قبلها والمضارع يأجره بكسر الجيم وضمها ويقال ايضا آجره بمد الهمزة وفتح الجيم
وهو فعل ماض مزيد الالف من باب المفاعلة والمضارع يؤجر بضم الياء وكسر الجيم والمعنى في
الكل اعطاه جزاء عمله ومصدر هذا مؤاجرة ويقال ايضا أجرت الانسان أو المملوك أو
الدابة عقدت له ان يعمل لي بالاجرة والاجرة ما يجازى به على العمل والاجر كذلك
ويستعمل ايضا مصدرا ويقال ايضا في ذلك آجر بالمد وضبط لفظ المد والقصر في
الماضي والمضارع مثل ما مر وآجرت المرأة بالمد اباحت نفسها باجر واستأجرته وأجرته
بالقصر وآجرته بالمد فاجرني صار اجيري والكروة والكراء بكسر الكاف فيهما
اجر المستأجر ويقال كاراه مكاراة وكراء واكتراه واكراني دابته فاكتريتها والاسم
الكرو والكروة بفتح كافهما وتضم كاف الثاني ايضا قال بعض الاندلسيين قد

يسمى

يسمى الكراء اجارة واحكامه كالاجارة في اركانه وشروطه وقد يختص اسم الاجارة
باستئجار الآدمي ويختص الكراء بالدواب والرباع والارضين والعروض وكذا قال
الغرناطي من الاندلسيين الاجارة تطلق على منافع من يعقل والاكرية على منافع من
لا يعقل قال البرزلي يعني اصطلاحا وقد يطلق احدهما على الآخر وتعرف الاجارة
اصطلاحا بانها ﴿بدل مال﴾ حلال اي مال كان وقيل لا تجوز الاجارة الا بالنقود
﴿بعناء﴾ حلال وهذا تعريفها بحسب امضائها واثباتها شرعا واما بحسب مطلق التكلم

بدل مال بعناء

عليها اثباتا ومنعا فهي ما ذكره المصنف بلا قيد حال وهي مراده اذ قال وهي اما من
شيء محرم الخ ويحتمل ان يريد قيد الحلال فيكون الضمير على هذا في قوله وهي اما
من شيء الخ عائد اليها بمعناها اللغوي او بمعناها المطلق والذي عندي انه تعريف غير
جامع لان من الاجارة ما هو بدل عناء بعناء مثل ان يستأجر بكر انسانا على نسخ
كتاب بان يخيط للانسان ثوبا فالاولى ان يقول بدل مال او عناء بعناء والعذر له
ان ذلك عنده لا يجوز فان فعلا رجع كل الى عنائه وكذلك لم يجوزوه اصحاب الديوان
قالوا ولا تجوز الاجارة باستنفاع كل ما يستنفع به مثل سكنى الدور والبيوت وخدمة
العبيد والدواب والاستنفاع بالثياب والاواني اه والصحيح عندي الجواز كثمن
بثمن في البيوع ولعله المنع انه لما كانت الاجارات لا تخلو من بعض الجهل ارادوا ان
لا يكون في الجانبين معا وخرج البيع لانه بدل مال بمال الا عند من اجاز بيع المنافع
فان البيع عنده بدل مال بمال او عناء والبدل فعل الفاعل وهو عن معاقدة فما فعله
احد لاحد بلا امره فلا يحكم له عليه بالعناء فيه وهذا ظاهر الديوان قالوا فيه وان
حمل على الدابة غير الحمل الذي اتفقا عليه فهو ضامن للحمل وليس له الكراء وكذلك
ان حمله صاحب الدابة على غير الدابة التي اتفقا عليها فهو ضامن للحمل وليس له
الكراء وكذلك غيرهم ان حمل ذلك الحمل على تلك الدابة الى الموضع فعليه الكراء
وضمان الدابة والحمل وليس على صاحب الحمل شيء وكذلك من عمل برأيه في مال
رجل فأخذ دابته فحمل عليها حمل صاحب الدابة الى الموضع الذي اراده فادركه
صاحب المال فاخذه منه فعليه عناء الدابة وضمان الحمل ان تلف قبل ان يأخذه صاحبه
وكذا الغصب والغلط اه وفيه ايضا وان اتفق مع الحصادين فارسلهم الى زرعه

فغلطوا على زرع غيره فحصدوه فهم ضامنون وليس لهم في الاجرة شيء فظاهر
تضمينه انه لاعناء لهم على صاحب الزرع كما لاعناء لهم على مستأجرهم اه وقيل اذا
رای ناساً او احداً يعملون فعمل معهم ولم ينهه صاحب المال فله اجره ان كان ممن
يعمل بأجرة وعبارة بعض قومنا من عمل لاحد عملا بغير امره او اوصل اليه نفعاً
من مال او غيره لزمه دفع اجرته او ما نابه ان كان من الاعمال التي لا بد له من
الاستئجار عليها ومن المال الذي لابد له من انفاقه اه وفي التاج انه ان عمل معه وقد
كان معروفاً انه لايعمل ذلك العمل باجرة فلا اجرة له ولو عمل بأمره و كذا ان
لم يعرف انه يعمل ذلك العمل باجرة ولو عمل باذنه ولو طالبه للعمل وان بين
انه يعمل مثله باجر فله اجر مثله وقيل ان قال لا اعرفه ممن يعمل بها او
بدونها فعليه كراء مثله حتى يصح انه ممن يعمل بدونها ومن عرف انه يعمل بها وقال
الآخر لا يعمل بها وقد عمل له بامره فادعى الاجرة كلف كل بيان دعواه فان ثبت
انه يعمل بها ولم يبين انه استعمله بكذا فله عناؤه واذا تعورف عمل بلا اجر في بلاد
لحمل نخلة فطلب الاجرة من عمل مع الناس فلا اجرة له الا ان شرطها وقيل ضعفت
الاجارة الا بنقد الاجرة لئلا تكون شبيهة ببيع الدين بالدين كما سيأتي للشيخ في باب
احكام الطواري على محل العمل وورد اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه فانه
تقرير لا دليل فيه على الضعف قال ابو المؤثر رفع الي في الحديث لا يستعمل الاجير
حتى تقطع له الاجرة ويعطاها قبل ان يجف عرقه وقيل لا يعطاها حتى يفرغ من عمله
وقوله حتى تقطع له الاجرة نص في وجوب تعيين الاجرة ❊ وهي اما من شيء محرم ❊
على شيء محرم او على شيء محلل ❊ كثمن خمر ❊ ونحوه ❊ او ❊ ثمن ❊ خنزير ❊
او نفس خنزير او جزء او ثمن جزءه وكلب غير معلم وثمنه وميتة غير نباتها وجلدها
كان يعطي ذلك في زنى او غيبة او نميمة او كهانة او ناحية ❊ او ❊ من حلال
❊ في محرم كاجرة كاهن ❊ بضم الهمزة واسكان الجيم ❊ ونائحة ولعابة ❊ وذات
مزمار ❊ وباغية ❊ ومغنية ومدعي موضع السرقة والدفينة والساحر والناظر في
كتف شاة يدعي علم الشيء به وكل ما يأخذ على حرام كأخذ على غيبة او على نميمة
او على دلالة على مال قوم او انفسهم او تعليم الغناء او السحر او اللعب بالدف او تعلم

وهي اما من شيء محرم كثمن
خمر او خنزير او في محرم
كأجرة كاهن ونائحة
ولعابة وباغية

ذلك

ذلك وعلى فعل كل معصية او تعليمها او تعلمها كعصر الخمر وحملها وبيعها ورعاية
الخنازير وحلب البانها وسقي لبنها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ومن فعل ذلك فعليه الادب وكراء بيت لاهل الكتاب يجمعون فيه صلاتهم
ويقرؤن فيه كتبهم وكراء الخوابي والاواني لهم ليجعلوا فيها الانبذة وكراء شراك
يضربون به الناقوس كان يعطي لكاهن على كهانته دراهم حلالاً ليست قيمة حرام
او ثمنه واما من حلال في حلال وهي الجائزة شرعاً وحذفها للعلم بها والمقصود بالباب
هي واخرها لطول الكلام عليها ومن عادة المصنفين تقديم الاقل ليتفرغوا للاكثر
ومنها الاجرة على نقل العذرة وسائر الانجاس لان نقلها لالقائها تنزهاً عنها حلال
لا ان لم يجد الطهارة الا بنقلها وجب وكذا نقلها لمن ينتفع بها للحرث او الشجر او
النخل اذا اجيز ذلك فان نقلها جائز وكذا نقل الخمر ليراق تجوز الاجرة عليه ويجوز
عود الضمير في قوله وهي اما الخ الى الاجارة المحرمة بدليل قوله اما من شيء محرم
والضمير عائد الى الاجارة بالمعنى المصدري اي اعطاء الاجرة اما من شيء او بمعنى
الشيء الذي يجازى به العامل اي من جنس الشيء المحرم ❊ وتصح توبة آخذها ❊
اي آخذ الاجرة مما لا يحل او على ما يحل ❊ بالرد لربها ان علم ❊ اي الى يد من
اعطاه سواء اعطاه من ماله او من مال غيره الذي في يده بخلافة او وكالة او احتساب
او نحو ذلك وان ردها بيد مالكها دون من اعطاه جاز ان كان ممن يصح قبضه لبلوغه
وعقله وان ابى احدهما ان ياخذها القاها في حجره او قدامه ان لم يجد حجره بحيث
يصلها ولا مانع له منها وقيل يوصي له بها وقيل لا شيء عليه ❊ والا ❊ يعلم ❊ ف ❊
ان توبته تصح ❊ (بانفاقها) ❊ او مثلها او قيمتها ان لم توجد على الفقراء ولو غير متولين
من غير البلد الذي هو فيه او من غير بلد من اعطاه لكن الاولى ان يعطيها من هو
من بلد من اعطاه لعله يوافق صاحبها وانما ينفقها لانها حرام لا يعلم صاحبها فلم يجز له
امساكها ولم يعلم صاحبها فيعطيه اياها ويعني بالانفاق صاحبها ❊ و ❊ انفاق ❊ مثلها ❊
ايضاً او قيمتها كفارة لنفسه عن انتفاعه بحرام او قبضه وتملكه سواء اوصلها او عوضها
بيد صاحبها لوجوده او لم يوصلها لعدم القدرة عليه فهو على كل حال ينفق مرتين
وقيل لا يلزمه انفاق مرتين بل مرة واحدة وهو ان ينفقها ان بقيت او مثلها او

وتصح توبة آخذها بالرد
لربها ان علم والا فانفاقها
ومثلها

وينفقها معطيها ان ردّت اليه والا مثلها ولا محالة بينه وبين أخذها

قيمتها ان تلفت وينوي صاحبها وان وجد صاحبها او وارثه بعد الانفاق مرّة او مرتين فليخيره بين الاجر والضمان له *(وينفقها معطيها ان ردّت اليه)* تكفيراً لمعصيته التي هي الانفاق حيث لايجوز فيعمل الحسنة في موضع السيئة ان الحسنات يذهبن السيئات وان ردّ اليه قيمتها انفق ما رُدّ اليه من قيمتها وكذا المثل وقيل لا انفاق عليه *(والا)* ترد اليه *(فـ)* لينفق *(مثلها)* او قيمتها وان انفق المثل او القيمة ثم ردت اليه تلك الاجرة بنفسها فلينفقها ايضاً لانه انما انفق المثل او القيمة اذ لم يجدها ولما وجدها بطل انفاقه السابق ولا يدرك رده وان اعطاها من مال غيره ثم رُدّت اليه او رُدّت اليه قيمتها او مثلها فلا ينفق ما رد اليه بل ينفق مثلها او قيمتها من ماله تكفيراً لمعصيته ويردها او قيمتها او مثلها لصاحبها وقيل لا انفاق عليه ان اعطاها من مال غيره بل يردها او مثلها او قيمتها ان لم يجدها لصاحبها فقط وان اعطاها من مال غيره باذنه ثم ردت هي او المثل او القيمة فقيل يلزم صاحبها انفاق ما رد من ماله او مثله او قيمته ويلزم ايضاً معطيها انفاق مثلها او قيمتها وقيل لا يلزم معطيها بل له قبضها وامساكها وقيل لا يلزم الانفاق واحداً وان رجع ذلك الى الورثة فلا انفاق عليهم لانهم لم يعصوا *(ولا محالة بينه)* اي بين معطيها *(وبين أخذها)* لان الحالة في ذلك اباحة لما حرّم الله كما لا محالة في الربا فرد ذلك وقبضه من حقوق الله يردها بنفسها وان تلفت غرم مثلها وقيل يجوز ان يتحاللا لا على نية تسويغ ما فعلا بل ذلك الاخذ ينوي انه مال لزمني رده ولا يحل لي لاني اخذته على معصية وقبلته الآن لا على معصية بل على رسم تصدقه او هبته لي اذ تركه لي الان وصاحبه ينوي انه مال لم يخرج من ملكه وانه باق على ملكه ولو اخرجه لانه في معصية وان آخذه قد لزمه الرد لي لكنني قد تركته له الآن لا على المعصية بل على مجرد الصدقة او الهبة وما ذكره المصنف من الانفاق في قوله وينفقها معطيها انما هو في انفاق حلال على حرام واما انفاق حرام فاذا رد اليه ما هو حرام فايرده الى ربه كمال من زنى او كهانة وما ذكره من انه يردها الى ربها اراد فيه بربها مالكها تحقيقاً لا من خرجت من يده حراماً وفيه غير ذلك فما كان من زنى او كهانة فايرده لمعطيه فهو ربه وما كان من غصب ونحوه فربه المغصوب منه لا معطيه فالمراد بربه ما يشمل ذلك كله وقيل

فيما

ولا تجوز على طاعة الله ولو نافلة

فيمن اعطى فيما لا يحل انه ينفقه ان رجع اليه او ينفق ما رد اليه من قيمة او مثل ثم ينفق سبعة امثاله وقيل كما مر لا يلزم من اخذ الا الرد والتوبة ولا يلزم من اعطى الا التوبة والقبض ان ردت اليه او قيمتها او مثلها او اطاق ان يستردها بلا قيام فتنة والمعاصي كلها في اقوال المسئلة كلها سواء في حق المعطي والذي اخذ وتخصيص بعضها في بعض الآثار كالزنى والنياحة وتعليم العلم بشرط الاجرة تمثيل لا تخصيص لكن مسئلة التعليم انما هي في حق الذي يأخذ على التعليم والذي يعطي بنية اثبات بدعة التعليم بشرط واما من لم يجد التعليم لنفسه او لغيره الا باجرة لمن يعلمهم فاعطي بنية احياء العلم فلا باس عليه بل له الثواب العظيم ولزم الذي يعلمهم الرد او الرد والانفاق كما مر ولا يصح توبة من اخذ مالا يحل الا برده او به وبالانفاق وليس مرادهم حصر عدم صحة التوبة الا بالرد في هؤلاء الثلاثة الزنى والنياحة والتعليم ولو كان قد يتوهم الحصر توهماً ما لكنه غير مراد وقد يقال غيرهم تصح توبته ولو قبل الرد او الانفاق اذا نووا الرد وهم لا تصح الا بالرد او الانفاق ولكن لا دليل على الفرق وتجوز الاجرة على المكروه لانه غير معصية الا ما ورد النهي عنه *(ولا تجوز)* الاجارة *(على طاعة الله ولو نافلة)* لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه او بعض عماله ان يتخذوا موذناً لا ياخذ على اذانه اجرا وقد مر الخلاف في الاذان هل هو فرض والاكل بالدين حرام قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة رحمه الله قال صاحب الذخيرة من المالكية قاعدة لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة لشخص واحد ولذلك منعنا الاجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها اه وفي الديوان لا يصلى خلف من ياخذ الاجرة على صلاته فان صلى فلا اعادة عليه ولعل هذا مبني على ان صلاة الماموم غير مرتبطة بصلاة الامام والا فالظاهر على هذا ان صلاة الامام باطلة ويحتمل انها غير باطلة ولكنه عاص ومن صلى خلف من لا ولاية له كمن صلى وحده وصلاته ايضا في نفسه صحيحة والله اعلم فليحرر وفي القناطر ما يدل على جواز الاجرة على وجه صحيح حيث قال وفي كتاب الغزالي فان اخذ رزقاً من المسجد وقد وقف على من يقوم بامامة او من السلطان او من احد من الناس فلا يحكم بتحريمه ولكنه مكروه والكراهة في الفرائض

اشد منها في التراويح وتكون له اجرة على مداومته على حضور الموضع ومراقبة
مصالح المسجد في اقامة الجماعة لا على نفس الصلاة اه قلت ان جعل ذلك اجرة
فلا يجوز له اخذه على انه اجرة عندنا وان جعل اجرة وكان ياخذه ويلغي كونه اجرة
وياخذه بنية انها صدقة فقيل يجوز له وقيل لا كما يدل عليه كلام في كتاب
الالواح وان جعل صدقة علي الامام اوهبة واخذه بلانية الاجرة جاز له بلا كراهة
ان كان يجد في نفسه انه يصلي اماماً ولو لم يكن ذلك وكذا على سائر الطاعات او
على ترك المعاصي وفي قوانين الاحكام الشرعية ماحاصله انه يشترط ان تكون
المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة اما المحرم فلا يجوز اجماعاً واما الواجب كالصلاة
والصيام فلا تجوز الاجارة عليه وتجوز الاجارة على الامامة مع الاذان والقيام
بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ومنعها ابن حبيب مجتمعاً ومفترقاً واجازها ابن عبد
الحكم مجتمعاً ومفترقاً اه ولا تجوز الاجرة على القضاء باتفاق قال ابو الحسن
الطرطوش هذا اذا كانت الاجرة من ايدي الناس وان كانت من بيت المال
جازت باتفاق فسال الشوشاوي واما الاجرة على الفتوى فان تعين عليه الجواب
لعدم غيره في البلد فهو حرام باتفاق وان لم يتعين فاقوال الجواز والمنع والكراهة قال
ابو الحسن الطرطوش كل اجرة اختلف فيها فانما هي اجرة على ايدي الناس وان
كانت من بيت المال فلا خلاف في جوازها وتجوز الاجارة على الامامة في قول
وتمنع في قول وقيل تكره وقيل تمنع في الفرض وتجوز في النفل وقيل تمنع على
الصلاة وحدها وتجوز عليها مع غيرها كالاذان وشهر هذا القول ولا تجوز على الاذان
وقيل تجوز وقيل تكره وكذا على الحج لانه عمل آخرة بدنيا وفي الديوان ولا ياخذ
الاجرة على تعليم الغسل والوضوء والصلاة والاذان فانها من السحت ولا
على الحكم فانها من السحت وجائزة على تعليم الصنائع كلها وان اتفق رجل مع رجل
ان يعلمه صنعة معلومة باجرة معلومة ولو كان ذلك مجهولاً مثل الصياغة والخياطة
والخرازة وما اشبه ذلك فان بلغ الى ذلك الاجل فلم يتعلم فله اجرته كلها وان تعلم
قبل المدة فله من الاجرة ما بلغ من المدة وكل ما عمل في تلك المدة للصانع او غيره
من الناس فللمتعلم تلك الاجرة وليس للمعلم فيها شيء وقيل غير ذلك ويجوز له ان

ياخذ الاجرة على تعليم الفراسة والسباحة وادلال الدواب من الخيل والبغال والجمال
وغير ذلك وتجوز الاجارة على قطع الرق والكتب والمصاحف ونقط المصاحف
وشكلها وتجليدها وتزيينها لا على خطها ولا ينبغي له ان ياخذ الاجرة على خط الكتب
وتمليلها وتصحيحها وتجوز للماشطة على المشط والظفر والزينة والحلق وفرق شعر
الراس ونزع القمل وما اشبه ذلك وعلى حلق الراس وقص الشارب وتقليم الاظفار
اه اي ونتف الابط اوحلقه اوحلق الشارب ونتف العانة اوحلقها لزوجه او
شريته او منهما له قالوا ايضاً والختانة والكي والقطع لا القبالة الا ان لم تشترط الاجرة
ولا على نزع الاسنان وقيل جائز وتجوز على رباط الذكور من الحيوان واما الخصي
فلا الا ان اعطاه بغير شرط فجائز وجاز للطبيب ان ياخذ الاجرة مالم يقطع وان قطع فلا
ياخذ على القطع وكذا البيطار لا ياخذ على القطع. ومنهم من يرخص لهما في ذلك
وتجوز على الدلالة على قتل الجاني او على قتله او اعانته على قتله وتجوز على دلالته على
غريمه او من له عليه الحق او تغريم غريمه له ويجوز اعطاؤها على قتل الطاعن في الدين او
المرتد او مانع الحق ولا يجوز لمن ياخذها ويجوز اعطاؤها لمن يصرف عنه الظلم او عن غيره ولا
يجوز لمن ياخذها وكذا الخفارة يجوز لمن يعطيها ولا يجوز لمن ياخذها ويجوز لمن يعطي الاجرة
لمن يدله على ما تلف له ولا يجوز لمن يأخذها اذا علم الموضع الذي كان فيه ذلك الشيء اه
يعنون بغير طريق العرافة المذكورة المنهي عنها قالوا ولا يجوز ان ياخذها على الدلالة
على من اخذه ولا ياخذ الاجرة على تجويز الشفعة ولا على ردها لغيره من الناس
ولا ياخذ الاجرة على ان يكون حاكماً او ان يكون خليفة لكل معنى تجوز فيه
الخليفة اه مثلها الوكالة قالوا وقيل في الخلافة على انفاد الوصية بالرخصة ان ياخذ
عليها الاجرة ولا ياخذ الاجرة على رد الاقالة فيما باعه او اشتراه ولا ياخذ الاجرة على
الرضى بالعيب وقيل جايزة و ياخذ الاجرة على تجويز وليته واما على غير وليته فلا
يجوز له ان لم يتعين الا ان جوزه الولي او المرأة الى ذلك واما الخطبة فانه ياخذ الاجرة
على ان يخطب لغيره اذا تعنى ولا ياخذ الاجرة على اقامة الحدود ولا على اخراج الحق
ولا يجوز لمن وجب عليه الحق ان يعطي الاجرة للشرطة ان يتركوه ولا يوصلوه الى الامام
ويجوز له ان يفعل ذلك فيما لم يجب عليه ولا يجوز ان ياخذوها ولا يجوز للامام

ان ياخذ الاجرة على تعطيل الحقوق لانه قيل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في ملكه اي عانده ولا يجوز للرجل ياخذ الاجرة على امرأته ليبيت عندها في غير ليلتها ولا يجوز له ان ياخذ الاجرة على ان يتركها لا يمسها وان اخذها في هذه الوجوه كلها فهي فداء ومنهم من يقول ليس ذلك بفداء وان تركها فليرد لها مالها وقيل جائز له امساكها وكذلك هي لا تاخذ الاجرة على الزوج ان يتركها لا يمسها ولا يجوز للمرأة ايضاً ان تأخذ الاجرة على ضارتها على ان تترك لها ليلتها ولا يجوز لها ان تعطي الاجرة للزوج على ضارتها ولا يجوز للزوج ذلك ايضاً ولا توخذ الاجرة على تحمل الشهادة ولا على اداءها * وجوز اخذها لشاهد دعي لاداء شهادة * هي * عنده ان خاف تلفاً * تلف ذات او عضو او منفعة حاسة او مضرة عظيمة من جوع او عطش او عراء او مضرة من المضرات * وان لعياله * ولا سيما لنفسه * لاشتغاله باداءها عن طلب قوته وقوتهم * او قوة احدهم او قوته مما يطعم او يشرب او عن طلب ما يكتسون او يكتسي او ما يقيهم به او نفسه عن المضرة * واشتغاله بهذا * اي بطلب القوة * اوجب * فذلك من دخول فرض على فرض فيشتغل بالاوكد الا ان اعطاه المشهود له او غيره ما يقيهم عن ذلك فياخذه ولو كان يودي في البلد فيتفرغ للاداء حينئذٍ وجوباً فان لم يخف التلف ولا المضرة العظيمة لم يجز له اخذها الا ان طولب لاداءها خارج الفرسخين او حيث يخاف في الطريق فله اخذ الاجرة ولو كان غنياً وان تحملها على ان يوديها في البلد او موضع كذا فله اخذها ان دعاه الى اداءها في غير ذلك ان كان ابعد وقيل ولو اقرب او مساوياً وان شاء قال لا اخرج عما شرطت واذا تحملها بلا شرط موضع لزمه اداءها داخل الفرسخين ان لم يمنعه مانع لا خارجهما الا ان شاء او باجرة ويدل على قول جواز الاخذ الذي ذكره المصنف ان خاف تلفا انه يجوز لقائم اليتيم بالوصاية من ابيه او من غيره الاكل بالمعروف من مال اليتيم ان كان فقيراً كما ذكرته مبيناً في قوله تعالى فمن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف وان اعطى المشهود له شيئاً من عنده الشهادة بلا شرط من احدهما ولا نية من الشاهد للاجرة فله اخذه لان ذلك مطلق صدقة او هبة او هدية وقد قال صلى

الله

وجوز اخذها لشاهد دعي باداء شهادة عنده ان خاف تلفاً وان لعياله لاشتغاله باداءها عن طلب قوته وقوتهم واشتغاله بهذا اوجب

الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحق * وباقامتها * بامر صاحبها * مرة * عند قاض او حاكم او عند اثنين او عند واحد واثنين او اكثر او عند كاتب * سقط الفرض عنه وجاز * ولو لم يخف تلفاً * اخذ عوض عليه * اي على اداءها كما دل عليه لفظ اقامتها فان معناهما واحد او على اقامتها وذكر ضميرها لانها بمعنى الاداء او على اقامها بلا تاء ولو كان المذكور بتاء لجواز سقوطها عند الاضافة قياسا عند بعض من مصدر افعل واستفعل او على بمعنى عن والضمير للمشهود له مرة * ثانية * بعد اخذه المرة الاولى لاحتياجه اولا الى القوت اي عند المرة الثانية التي اراد فيها المشهود له اقامتها بعد ما اقامها وكذا المرة الثالثة والرابعة فصاعدا بلا حد اذا اداها اولا كما يجزي فطلب لاعادتها لنسيان القاضي او غيره او لذهابه بالعزل او الموت او آفة فيقوم عليه الغريم مثلا او لارتداده او ارتداد من اودعت عنده او لضياع الكتاب الذي كتبت فيه او لغير ذلك وان أداها كما لا يجزي او بلا امر من صاحبها فلا اجر له على اعادتها حتى يعيدها بعد اداءها على وجه يجزي وان اداها كما لا يجزي بتقصير من صاحبها مثل ان يطلبه ان يوديها عند من هو اصم او من لا يكون قاضياً او كاتباً او شاهداً فله اجره ويعيدها بعد ذلك بلا اجر عند من يجزي اداءها عنده وان وافقه على اداءها كما لا يجزي على علم منه فلا اجرة له وانما جاز له الاخذ في المرة الثانية لانها حينئذٍ صارت من سائر الامور المباحات التي لا يجب فعلها عن الغير فجاز له اخذها * ك * ما يجوز اخذها على * حج عن غير * واعتمار وزيارة قبره عليه صلى الله عليه وسلم * وتعليم القرآن * عند بعض واجازها ابو اسحاق الحضرمي بمقدار مخصوص لمقدار من القرآن مخصوص وقيل لا ياخذ الاجرة على تعليمه وهو مشهور المذهب وقد قال بعد ذلك باب اختلف في اجرة تعليم القرآن * و * كما يجوز اخذها على * عمل مود لنفعه * اي نفع اجير * ونفع مواجره * اي الذي عقد الاجرة للاجير لانه ينتفع بالاجرة ومثلهما من ناب عنهما مثل ان تعطي الاجرة لزيد على ان يقوم بجنانه لتشغله عن فساد يصلك او يصله او يصلكما وعلى ان يقوم بجنانك فيشتغل به عن مضرتك او مضرة غيرك * وجازت لمدعو لحملها باولى * يعني انه اذا جاز على قول ان ياخذ الاجر على اداءها

وباقامتها مرة سقط الفرض عنه وجاز اخذ عوض عليه ثانية كحج عن غير وتعليم القران وعمل مود لنفعه ونفع مواجره وجازت لمدعو لتحملها باولى

وحرمت على مراء ومسابقة

بعد حملها فالاولى ان تجوز له على ان يتحملها لان تحملها غير متفق على وجوبه ولانه فرض كفاية واداءها بعد تحملها متفق على وجوبه ولانه فرض عين فهذا الكلام متصل بقوله وجوز اخذها لشاهد دعي لاداء شهادة عنده ان خاف تلفاً اعني ان ما ذكره من الاولوية هو بالنظر اليه ويبحث بان ما هنالك مقيد بخوف التلف وما هنا لم يقيد فلا يكون اخذها للتحمل بلا خوف تلف اولى بالجواز من اخذها للاداء مع خوف التلف ويجاب بالتزام ذلك لان اداءها بعد تحملها اوجب من تحملها لاختلافهم في وجوب تحملها او يجاب بانه بنى على قول من اجاز اخذها التحمل ان خاف التلف او نحوه في الذهاب الى التحمل او طلب خروجه الفرسخين او خروجه عن موضع اشترط ان لا يخرج منه ويجوز ان يكون قوله وجازت بمدعو الخ متصلاً بقوله وباقامتها مرة سقط الفرض عنه فانه اذا جاز له اخذ الاجرة على ادائها بعد اقامتها فاولى ان يجوز اخذها على التحمل ﴿وحرمت على مراء﴾ اي جدال في امر العلم والقران او غيرهما وفي امر الدنيا وامر الآخرة فيما يتعلق بالمعرفة او باللسان او بالجوارح فلولا ورود الحديث بجواز التسابق بالرهن لقلنا بالمنع وورد الجواز ايضاً بالرمي بنحو السهام وورد الجواز ايضاً بالقرآن قيل و بالعلم واعلم ان جميع ما ذكره المصنف من مسابقة وقطع بسيوف وغير ذلك داخل في المراء فعطف ذلك على المراء عطف خاص على عام ويجوز ان يريد بالمراء المراء باللسان فيكون عطف مغاير وهو المتبادر من العبارة لان المتبادر من المراء كونه باللسان وهو الحقيقة فيه ﴿ومسابقة﴾ بنا على انها لا تجوز الاجرة عليها وهو قول بعض العلماء ولو بالخيل كانه لم يصله حديث جوازها بالخيل مثلاً او لم يصح عنده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان يريد بالمسابقة المسابقة التي لم تشرع بالاجرة كمسابقة بما لا يقاتل به كالحمار وكمسابقة بالارجل فانه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة بارجلهما فسبقته ثم سابقها فسبقها فقال هذه بتلك ولم يجعلا اجرة بينهما الا ان مجرد عدم جعلها ليس نصاً في منعها ولا ظاهر فيه وقيل تجوز المراهنة على السبق بالرجلين وبالحمير والبغال كما يأتي ان شاء الله تعالى وكمسابقة بين اثنين او اكثر مع جعل كل منهما او منهم رهناً لمن سبق ويؤيد الاحتمال الاول مقابلة ذلك بقوله بعد وجوزت مسابقة قال ضمام قيل لجابر بن زيد ان اصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون بالدخيل باسا قال كانوا اعف من ذلك يعني انه لولا تجويزه صلى الله عليه وسلم لتورعوا عنه ﴿وقطع بسيوف﴾ مثل ان يذبحوا بعيرا او ينحروه او بقرة او غير ذلك ويقولون من قطعه بضربة واحدة فهو له او له كذا او من وصل بضربته موضع كذا منه او يفعلون به ذلك حياً على ان له كذا وهو زيادة معصية او يفعلون ذلك لخشبة او غيرها ﴿ورمي﴾ بسهام او بنادق او نحوهما وقيل بجواز الاجرة على الرمي ﴿او على رفع﴾ شيء ﴿ثقيل﴾ كصخرة وخشبة ﴿من موضع لآخر﴾ اورفعه الى ركبتيه او الى وسطه او الى كتفه او فوق رأسه او نحو ذلك اوفصله عن الارض او مد اليد او اليدين به الى امام او جهة من الجهات اذا كان لافائدة للمستأجر في رفعه وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم وجد بعض الصحابة يتنازعون حجراً عظيما ايهم يرفعه ولم يغلظ عليهم ولا نسبهم الى ذنب ولكنه قال لهم انا انبئكم بالشديد قالوا بلى قال الذي يملك هواه عند الغضب لا من يرفع الصخرة العظيمة وليس ذلك حراماً وانما الحرام اخذ الاجرة على ذلك ﴿وعلى اكل﴾ مقدار ﴿معين من طعام﴾ او شرب مقدار معين من ماء او نحوه يقول له ان اكلته او شربته فلك كذا فلا تحل هذه الاجرة و يرد له ايضاً مثل او قيمة ما اكل او شرب بانه اكله او شربه بطريق لا يجوز وهو كمن اكل طعاماً او شرب شراباً على ان يتقوى به على عمل بدف او بزمار او نحو ذلك من المعاصي فانه يرده وكذا ان قال ان اكلت او شربت ذلك المقدار فهو لك لا طالبك بقيمته فانه يعطيه مثله او قيمته وليست اباحة مالكه مبيحة له مسوغة له ولو كانت مبيحة مسوغة لسوغت واباحت انواع القمار كلها ولا تجوز على زوج فرد مثل ان يخبي بيده او ثوبه او غيرهما شيئاً فيقول له الآخر هو زوج او فرد و يجعلان الاجرة على اصابة كميته او ينظر الى مجموع شيء فيقول انه زوج او فرد او نحو ذلك وذلك كله من معنى القمار واكل مال الناس بالباطل ﴿و﴾ ﴿لا تجوز﴾ ﴿على قمار﴾ ما من انواع القمار وهو بكسر القاف وتخفيف الميم وهو مصدر قامر بفتح الميم بعد الف يقال قامره مقامرة وقماراً فقمره يقمره كنصره ينصره بمعنى راهنه فغلبه روى ابو داوود ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن معاقرة الاعراب وهي مفاخرتهم فكأنهم يتفاخرون بان يعقر كل واحد منهم

وقطع بسيوف ورمي او على رفع ثقيل من موضع لآخر وعلى اكل معين من طعام وعلى قمار

عدداً من ابله فايهم كان عقره اكثر كان غالباً فكره النبي صلى الله عليه وسلم لحمها
لئلا يكون مما اهل به لغير الله تعالى وروى ابو داود ايضاً انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن طعام المتبارين اي المتغالين واصابت اهل الكوفة مجاعة فعقر همام بن
غالب ابو الفرزدق ناقة لاهله وصنع منها طعاماً واهدى الى قوم من بني تميم جفاناً
من ثريد ووجه جفنة منها الى سحيم بن وثيل رئيس قومه القائل انا ابن جلا وطلاع
الثنايا البيت فقلبها سحيم وضرب الذي اتى بها وقال انا مفتقر الى طعام غالب اذا نحر
هو ناقة نحرت انا ناقة أخرى فعقر ناقة فعقر غالب من الغد ناقتين فعقر سحيم ناقتين
فعقر في اليوم الثالث غالب ثلاثاً فعقر سحيم ثلاثاً فعقر غالب في الرابع مائة ولم يكن
عند سحيم هذا العدد فلم يعقر واسرها في نفسه فلما انقضت المجاعة ودخل الناس
الكوفة قال بنو رياح وهم قوم سحيم جررت علينا عار الدهر هلا نحرت مثل ما نحر
غالب وكنا نعطيك مكان كل ناقة ناقتين فاعتذر بان ابله كانت غائبة وقال للناس
شأنكم والاكل وكان ذلك في خلافة علي فاستفتي في حل الأكل منها فقضي بحرمتها
وقال هذه ذبحت لغير ما أكلة ولم يقصد بها الا المفاخرة والمباهات فالقيت لحومها
على مزبلة الكوفة فأكلها الكلاب والعقبان والرخم * و * لا على * تعزير * وهو
التقدير والخرص * ك * قول * قائل لآخر في طعامي كذا * وكذا مدا اوصاعا
او نحو ذلك او يقول هو مد او صاع او نحو ذلك * فيقول * بالنصب عطفاً على
القول الذي قدرت على حد * ولبس عباءة وتقر عيني او بالرفع عطفاً على مستانف
اي يقول صاحب الطعام ذاك فيقول الاخر هو * اكثر * مما ذكرت * ويقول
له ربه اعطيت لك ما زاد على كذا * اي على العدد الذي ذكرته انا او لك كذا
ان كان كما قلت * فلا يحل له * اي للآخر * اخذه * اي اخذما زاد * وجوزت
مسابقة بخيل * على رهن ياخذه السابق ويقال لذلك الرهن السبق بفتح
السين والباء والسبقة بضم السين واسكان الباء اي اجاز بعضهم ذلك فهو قول
مقابل لقوله قبل ذلك ومسابقة واصله عدم الجواز ولكن اجيز تدريباً على الجهاد في
سبيل الله قال صاحب الذخيرة هذه المسئلة استثنيت من ثلاثة قواعد القمار والتعذيب
للحيوان لغير فائدة وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في هذا

وتعزير كقائل لآخر في
طعامي كذا فيقول اكثر
ويقول له ربه اعطيت لك
ما زاد على كذا فلا يحل له
اخذه وجوزت مسابقة بخيل

واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد * و * دليل هذا القول انه * روي
ذلك * المذكور من جواز المسابقة بالاجرة وتسمى رهنا عن النبيء صلى الله عليه وسلم
وذلك انه روي انه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل * وفسر * ذلك الجواز
* بادخال فرس بين فرسين * ويسمى محللا بكسر اللام وكذا صاحبه * فان
امن سبقه * اي امن صاحب الفرسين اواحدهما ان يسبقهما اي علما انه لا يسبقهما
او علم احدهما انه لا يسبقهما * فلا خير فيه * اي لا نجاة في ادخاله من اثم ما
يلزم على اخذ من سبق منهما اذ لا يخرج بادخاله حينئذ من معنى القمار * والا *
يومن سبقه بل علما اوظنا انه يسبق اوشكا او علم او ظن اوشك احدهما اوعلما انه
يسبقهما * جاز * وذلك التفسير رواه جابر بن زيد حديثاً ان النبيء صلى الله عليه
وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يومن ان يسبق فلا خير فيه وان كان
لا يومن ان يسبق فلا باس به قيل وان لم يدخلا واحدا وكان الرهن من احدهما
فقط جاز * فان جعل كل لصاحبه رهنا ايهما سبق اخذه * هو لا الثالث * ف *
ذلك * قمار * فلا يجوز سواء لم يدخلا ثالثاً او ادخلا وانما الجايز ان يضع احدهما
فقط رهنا سواء ادخلا ثالثاً ام لم يدخلاه او يضعا معا ويدخلا ثالثاً ولا يضع الثالث
لانه ان وضع كانوا كاثنين وضع كل منهما بلا ادخال ثالث وهذا كما قال * ويضع
الا ولان رهنين لا الثالث * لان المراد ان يصيرا مع الثالث كاثنين اخرج احدهما
الرهن دون الاخر وهي الصورة الجايزة واذا ادخلا ثالثاً ولم يضع رهنا كانت الصورة
كصورة اثنين اخرج احدهما فقط وهي جايزة وقال ما لك لا يجوز الرهان ان وضعا
الرهن معا ولو ادخلا ثالثاً لان الذي اخرج الرهن ان كان سابقا عاد اليه ما وضع
وكان له ما وضع غيره ايضا وقد حصل له اجر التسبب الى الجهاد وهو السبق فلا
ياخذ ما وضع غيره لئلا يجتمع له في الشرع العوضان وهما الان سبقه لغيره ورهن
غيره مع رهنه بخلاف ما اذا وضع احدهما فقط فانه ان سبقه الاخر اخذ الرهن اذلم
يتسبب الى الجهاد تسببا تاما لانه لم يضع الرهن وحكمة المعاوضة انما هي انتفاع كل
واحد من المتعاوضين بما بدل له والسابق له اجر التسبب الى الجهاد * فيرسلون *
افراسهم * فان سبق احد الاولين * الاخر والمدخل * اخذهما طيبا * اي اخذا

وروي ذلك وفسر بادخال
فرس بين فرسين فان امن
سبقه فلا خير فيه والا
جاز فان جعل كل لصاحبه
رهنا ايهما سبق اخذه فقمار
ويضع الا ولان رهنين لا
الثالث فيرسلون فان سبق
احد الاولين اخذهما طيبا

طيبا بتشديد الياء اواخذ طيب باسكانها ✻ وكذا المدخل ان سبقهما ✻ فانه ياخذ الرهنين وان سبق المدخل احدهما وساوى الاخر اخذ مساويه رهن نفسه وقسما رهن المسبوق ✻ ولا ✻ عطاء ✻ عليه ان سبق ✻ اي ان سبقاه اوسبقه احدهما وان وضع احدهما فقط سواء ادخلا ثالثا ام لا وقول اني لا ارجع فيه ان سبقني اخذه وان لم يسبقني بل استوينا او سبقته فهو لمن حضر او لمن تلاني في السبق او لصاحبي جاز وقال مالك ان لم يكن الا جاعل السبق والاخر معه وكان جاعله سابقا اكله من حضر مسابقتهما ولا ياكل معهم لانه بمنزلة الصدقة وقيل ياكل معهم ولا ياكل المسبوق الا برضاهم جميعا والذي عندنا ان السابق ياخذ رهن نفسه ✻ ومعنى قوله ✻ اي قول المضمر المدلول عليه بقوله وفسر وهو النبيء صلى الله عليه وسلم اذ فسره في الحديث المقدم عن جابر ويجوز رجع الضمير الى النبيء صلى الله عليه وسلم ويعلم ذلك بمطالعة الاصل وهو كلام الايضاح وذلك قرينته وهو اولى لان لفظ لا يومن ان يسبق مذكور في الحديث بنفسه وفي كلام المصنف بمعناه اذ قال والا ✻ لا يومن ان يسبق بان كان جوادا ✻ بتخفيف الواو اي حسنا كريما فهو نشط قوي والباء متعلقة بمحذوف خبر المبتدا الذي هو قوله معنى والاولى اسقاطها ويقول انه كان جوادا بفتح همزة انه ولعله اراد زيادة الباء في خبر المبتدا المجرد المثبت ولكن هذا لا يحسن ✻ لا يامنان سبقه ✻ اياهما ✻ فيذهب بهما ✻ اي بالرهنين ✻ فهذا حلال وان كان بليدا ✻ اي عاجزا كانه لا يبرح عن موضعه يقال بلد الشيء لزم موضعه ومنه البلد بمعنى القرية مثلا ✻ بطيئا فقد امناه ✻ اي زال عنهما خوف سبقه لهما بل جزما اورجحا ترجيحا قويا ان يسبقاه حتى ✻ كانهما لم يدخلاه ✻ بينهما وكانهما ادخلا حمارا او نحوه مما لا يكون سابقا ولا يعتاد في القتال ✻ ف ✻ ذلك العقد الواقع بينهما بالمسابقة بالرهن او ذلك الرهان ✻ هو قمار ✻ الى هنا انتهى تفسير قوله لا يؤمن ان يسبق وكذا تفسير قوله يومن ان يسبق لا فرق بينهما الا بالنفي والاثبات ومحط التفسير هو قوله بان كان جوادا الى قوله فيذهب بهما ولو اقتصر عليه لجاز ولكنه زاد ما ذكره بعد لبيان كونه حلالا حينئذ وبيان ضد ذلك وقد يقال منتهى التفسير هو قوله فيذهب بهما ولفظ يسبق مبني للمفعول في الموضعين في الحديث موضع الاثبات

وكذا المدخل ان سبقهما ولا عليه ان سبق ومعنى قوله لا يومن ان يسبق بان كان جوادا لا يامنان سبقه فيذهب بهما فهذا حلال وان كان بليدا بطيئا فقد امناه كانهما لم يدخلاه فهو قمار

موضع

وموضع النفي فمعنى يومن ان يسبق ان انقلب استوثق بانه يكون مسبوقا او مبني للفاعل اي زال الخوف من ان يكون سابقا الاستيثاق بانه لا يكون سابقا وهو معنى مفهوم من اللفظ بلا تقدير لحرف النفي كقوله تعالى وءامنهم من خوف فلا يلزم تقدير اداة النفي هكذا يؤمن ان لا يسبق غيره او يومن عدم سبقه غيره وعبارة ابن حجر وشرط بعض في المحلل ان يكون لا يتحقق السبق والمتبادر منها ان المراد انه لا يتحقق ان يكون سابقا وتسمية مايوخذ على السبق رهنا حقيقة لغوية على ما يظهر من الصحاح وغيره وهو اولى من ان يقال استعارة من الرهن الذي هو اخذك ما لا ثقة به عما خرج منك وهو محتمل لشبهه به اذ في كل منهما وضع شيء في الخارج لا في الذمة يترتب التصرف فيه لمن وضع له على الشروط المخصوصة والمسابقة جائزة بين الخيل وجائزة بين الابل وجائزة بين الخيل والابل ولا تجوز بين فيلين ولا بين فيل وغيره لانه لا يقاتل على الفيل وفي الحديث عن ابي هريرة لا سبق الا في خف اوحافر اونصل اي سيف وتجوز ايضا في رمي السهم كذا قيل والمشهور ان النصل هو السهم وانه الجائز دون السيف والرمح ومعنى المسابقة بالسهم او السيف او الرمح المسابقة المعنوية وهي ان يغلب صاحبه فتحمل عليه المسابقة بالحيوان حيث اجتمعتا في كلام واحد فيعتبر من مسابقة الحيوان مسابقة الغاية فيكون من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل الفيل في ذي الخف ولا الحمار والبغل في ذي الحافر لانه لا يقاتل عليها والحديث رواه الشافعي وابوا داود والترمذي والنساءي وابن ماجة وابن حبان وصححه والصحيح في روايته فتح الباء في السبق وهو ما يجعل للسابق على سبقه ورواه بعض باسكانها على المصدرية والمعنى على الفتح ان العطاء لا يستحق الا في سابق الخيل والابل والنصال لان هذه الامور عدت في قتال العدو وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد ولم يذكر الشافعي الفيل وقال ابو اسحاق من قومنا تجوز المسابقة عليه لانه يلقى عليه العدو كما يلقى على الخيل ولانه ذو خف والصورة النادرة تدخل في العموم على الاصح عند الاصوليين وقال احمد وابوا حنيفة وغيرهما لا تصح المسابقة عليه لانه لا يحصل الكر والفر عليه فلا معنى للمسابقة عليه فان قال قائل فالا بل كالفيل في هذا المعنى فالجواب ان العرب تقاتل على الابل اشد القتال وذلك لهم عادة غالبة

والفيل ليس كذلك ومن قال بالاول قال انه يسبق الخيل في بلاد الهند وقيل ايضاً يقاتل على البغل وعليه فتجوز المسابقة عليه بالرهن وقد اختلف هل يسهم لمن قاتل عليه اكثر ممن قاتل برجله ولاخلاف في جواز المسابقة بلا اجر على الخيل وغيرها من الدواب وعلى الاقدام والترامي بالسهام واستعمال الاسلحة لما في ذلك من التدريب على الحرب لكن قصرها مالك والشافعي اذا كانت بالاجرة على الخف والحافر والنصل وخصها بعض بالخيل واجازها عطاء في كل شيء قيل اتفقوا على جوازها بعوضها اذا كان من غير المتسابقين كالامام اذا لم يكن معهم فرس والجمهور على جوازها ان كان العوض من احد المتسابقين فقط اومنه مع ءاخر من غيرهما او من ثالث محلل ويجوز تعدد الواضعين للرهن ولو ثلاثة فصاعداً ان ادخلوا ءاخر لم يضع او ادخلوا اكثر ولم يضع المدخل ولا يجوز تعدد الواضعين ان لم يكن ءاخر ام اكثر وان وضع واحد جاز ولو كثر المدخلون بفتح الخاء قال بعض من كتب على رسالة ابي زيد عند قوله ولا باس بالسبق بالخيل وبالابل وبالسهام مانصه انما قال لا باس لانه مستثنى من اللهو واللهو باطل وقد روى مالك في الموطى عن نافع عن عبدالله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل الذي اضمرت من الحفاء وكان امدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وان عبد الله بن عمر كان ممن سابق عليها ومثله في مسند الربيع ورواه الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وراهن وفيه ذكر الرهان وليس في حديث الموطى والمسند والابل بمعنى الخيل في هذا السبق والرمي بالسهام فيه تدريب للجهاد وفي تعليم ذلك فضل كبير بقصد الجهاد وفي الثلاثة حديث بجواز الرهن عليها بالمسابقة وبغير الرهن تجوز بالخيل وبالابل وبالسهام وبالحمير وبالبغال وبالاقدام ولا تجوز عندنا بالرهن الا في الخيل والابل والرمي بالسهام واجاز الرهن محمد بن الحسن على مسابقة الاقدام واجازت الشافعية الرهن على الحمير والبغال فاذا قلنا بجواز الرهن في مسابقة الثلاثة فيشترط تعيين الفرسين وجعل المعرفة بمسابقة الفرسين وان يسميا مبتدا الغاية ومنتهاها وتعيين الرهن فلا يكون مجهولا وكونه حلالا يصح بيعه فلا يجوز بنحو ميتة وما لا يباع ولا يخلو من خمسة اوجه الاول ان يخرج الامام اوغيره جعلا من

غير المسابقين فيقول من سبق اخذه فهذا يجوز باتفاق والثاني ان يخرج احد المسابقين رهنا على ان لا يرجع اليه ان سبق فهذا جائز ايضا باتفاق والثالث ان يخرج كل واحد منهما سبقا ولم يجعلا بينهما محللا على انه ان سبق اخذ الجميع فهذا لا يجوز باتفاق لانه من القمار والرابع ان يخرج كل واحد منهما جعلا ويجعلا بينهما محللا واحدا او اثنين وكلما كثر المحللون كان ابلغ في الجواز على انه ان سبق جاعلي السبق اخذ الجميع ولاشيء عليه ان كان مسبوقا ومن كان سابقا منهما اخذ الجميع فهذا هو الذي اجاز سعيد بن المسيب وبعض اصحاب مالك منهم ابن المواز وغيره ومنعه مالك في المشهور والخامس ان يخرج الرهن واحد منهما فقط والمحلل بينهما على انه ان سبق الذي اخرج الرهن اخذه فهذا اختلف فيه قول مالك فمرة اجازه ومرة منعه فهذه خمسة اوجه في الخيل وفي الرمي فما يجوز في الخيل يجوز في الرمي بالسهام وفي الابل وما يمتنع في الخيل يمتنع في هذين وقد قال عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او حافر او نصل فالخف الابل والحافر الخيل والنصل السهم فهذا دليل مالك على جواز الخطر بالثلاثة ولا تكون المسابقة في رمي الحجار ولا في رمي الرماح ولا يجوز ذلك الا في السهام وذلك على وجهين اما الى الغاية في المسابقة واما الى الاشارة في المصادفة قال بعض يشرط في الرمي كونه رشقا معلوماً او نوعاً من الاصابة معينا من خرق او اصابة بلا خرق او نحو ذلك مما هو معلوم عند اهله ويشترط تعيين المركب اذ هو الركن الاعظم والله اعلم واذا اخرج شيء اشترط فيه التعيين لا التساوي وقيل لا يجوز على المفاضلة بل على التساوي فلا يخرج هذا خمسة وذاك عشرة اوسبعة ومن شرط المحلل ان يكون فرسه مجهول الجري وان علم انه مسبوق فهو قمار واذا سبق المحلل اخذ الاجرة وان سبق احد اللذين تسابقا اخذ رهنه ورهن صاحبه ولا شيء للمحلل وان سبق المتسابقان معا اخذ كل رهنه وان سبق احدهما مع المحلل اخذ رهنه وقسم رهن صاحبه مع المحلل وان وصلوا معا اخذ ذو الرهن رهنه ولا شيء للمحلل واذا تعدد المحلل قسم المحللون ما يثبت لهم ان كانوا سابقين او مع واحد ولا شيء لمن تاخر منهم ولا تجوز الاجرة في السباق بما هو عناء كحفر بير وخياطة ثوب وقيل تجوز ويراعى في السبق سبق الاذن وقيل سبق الصدر وقيل سبق الفرس مثلا

كله حتى يكون عند موخره راس الاخر وان وقع الراكب بجرى فرسه فكان سابقا فهل يعد سبقا قولان وان تعثر احدهما بالوقوع هل يعذر فلا يوخذ رهنه قولان وان اعثر احدهما فرس الاخر عذر من عثر وان وقع واحد وركب فرسه الاخر وسبق كان الجعل لصاحب الفرس ولا يراعى في الركوب كبير ولا صغير ولا سرج ولا غير سرج ويكره ان يركب الصبي عليها قال مالك ويجوز ركوب الخيل بالمهاميز وان كان ذلك يوذيها وليس من تعذيب الحيوان المنهي عنه قال بعض المالكية ان كان مخرج السبق احد المتسابقين فشرط جوازه ان لا يعود اليه بل ان كان الاخر سابقًا اخذه ذلك الاخر السابق وان كان مخرجه سابقًا اخذه من حضر واما المسابقة من غير جعل فلا يشترط فيه شيء فتجوز بين السفن والطير والاقدام والرمي بالحجارة والصرع ان كان في ذلك غرض صحيح لهما شرعًا واما اللعب بالحمام والرد والشطرنج والكعاب والاعواد والبيوت المرسومة في الارض اوفي العود ونحو ذلك فلا يجوز ولو بلا جعل وهو كبيرة وقيل غير كبيرة ان لم تكن على جعل وعنه صلى الله عليه وسلم من لعب بالرند فقد عصى الله ورسوله وفي رواية كانه غمس يده في الدم ولحم الخنزير وكان عند اهل بيت من دار عايشة رند فارسلت اليهم لين لم تخرجوه لاخرجنكم من داري وكان ابن عمر يكسره ويضرب اللاعب به ويقال الرندشين وهذا كله في موطى مالك ويسمى النرد ايضا بتقديم النون والرند قطع تكون من العاج او غيره ملونة يلعب بها ليس فيها كيس بل يرمى بها كاللعب بالكعاب بخلاف الشطرنج فانه عيدان يلعب بها فيها تدريب وكيس لا يحسنها الا ذكي القلب ولا يجوز بالمقامرة ولا بغيرها وقال بعض المالكية ان كان بلا مقامرة فان كان يدمن عليه ردت شهادته وحد الادمان ان يلعب به مرتين في العام وان لعب به مرة في العام جازت شهادته وقيل لا يجوز ذلك مطلقا وقال الشافعي يجوز اللعب به بغير قمار وهذا في الشطرنج وكذلك يمنع غيره من انواع الباطل كالكعاب وغيرها مما يشغل عن ذكر الله وعن الصلاة ويودي الى كثرة الايمان ولا يسلم عليهم حال اللعب بها ويسلم في غير الحال ويحرم الجلوس الى من يلعب بها ويكره النظر اليهم لئلا يشتغل خاطره او يميل اليهم وثبت ان جليس القوم منهم ومن رضي بعمل قوم فهو شريك معهم ومن كثر سواد قوم فهو منهم

والطبع

والطبع يجر والله اعلم ﴿باب﴾ في بعض الاجارات المختلف فيها ﴿اختلف في اجرة تعليم القران﴾ واجرة عرضه واجرة تعليم كيفية الاداء واجرة تعليم تجويده او اعرابه او قراءات القراء ﴿وكتابة المصحف﴾ كله او بعضه في الورق او اللوح اوفي غير ذلك ﴿وقسمة الارض﴾ والنخل والاشجار والدور والبيوت والابار والانهار وغير ذلك من الاصول وقسمة الدواب والحب والسلعة والدنانير والدراهم وغير ذلك من العروض ﴿وحساب بين قوم﴾ شركاء بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وكان ابن سيرين لا يرى باجرة القسام باسا وسواء في ذلك الخلاف ان ياخذ الاجرة من اصحاب المال المقسوم او من بيت المال اذا جعل الامام او الحاكم للناس قساما وفرض له من بيت المال اجرة وهذا لا ياخذ من اصحاب القسمة وتحل الاجرة للقسام ولو من مال اليتيم نصبه الامام او لم ينصبه وينبغي ان ينصب للناس من يقسم لهم ويكون عادلاً لا غيره ولا عبد او لا مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا وجاز اكل القسام طعام احد الشركاء اذا صنعه لهم او طعامهم اذا لم يكن رشوة ليحيف اليه لان في القسمة شغلا عن الرجوع الى الاهل والتطاول وتكون الاجرة على الرؤس لا على السهام اذ قد يكون حساب القليل اشد وفي اثر قومنا اجرة القسام ومن يعدل السهام على الرؤس في القول الذي عليه العمل وكذا اجرة الكاتب للقسمة وقيل على السهام فمن له نصف فعليه نصف الاجرة ومن له ربع فعليه ربعها وهكذا قال العاصمي

واجر من يقسم او يعدل * على الرؤس وعليه العمل

كذلك المكتاب للوثيقه * للقاسمين مقتفي طريقه

واجرة كايل الزرع ويقال لكيل الزرع التكسير توخذ من بايع قال العاصمي

واجرة الكيال في التكسير * من بايع توخذ في المشهور

كذاك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل

﴿والحجامة﴾ بكسر الحاء وتخفيف الجيم وهي استخراج الدم بالات ﴿والرقيا﴾ هي الاعتصام في ازالة مرض او جنون بالقران او بكلام ذكر ولا تجوز بما فيه شرك وتكون الرقيا بنفث وبلا نفث وكلتاهما يجوز الاجر عليها قال ابن عباس رضي الله عنهما ان

﴿باب﴾
اختلف في اجرة تعليم القران وكتابة المصحف وقسمة الارض وحساب بين قوم والحجامة والرقيا

نفرا من الصحابة مروا بماء اي بحي من احياء العرب فيه لديغ او سليم فقال رجل من اهل الماء هل فيكم من راق فانطلق رجل منهم فجعل يقرا فاتحة الكتاب ويجمع بزاقه و يتفل فيه فبرئ فاتوا بالشاة فقالوا لا تاخذوها حتى نسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم نسالوه فضحك فقال ما ادراك انها رقية اصبتم خذوها واضربوا لي سهما ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله عز وجل ورواه في القناطر وعن ابي سعيد الخذري ان ناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا في سفر فمروا بحي من احياء العرب فاستضافوهم ولم يضيفوهم فقالوا لهم هل فيكم من راق فان سيد القوم لديغ او مصاب فقال رجل منهم نعم فاتاه فرقاه بفاتحة الكتاب فبري الرجل فاعطي قطعا من الغنم فلم يقبلها فقال حتى اذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى النبيء صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال يا رسول الله ما رقيت الا بفاتحة الكتاب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما ادراك انها رقية ثم قال خذوا منهم واضربوا لي معكم بسهم وفي رواية قد استضفناكم فلم تضيفونا لا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا وانهم قالوا قد اعيانا امره فلم يشف برقيانا فهل فيكم راق فقالوا استضفناكم الخ وفي رواية اعطوه ذلك القطيع من الغنم فقال اصحابه نقسمه فقال لا حتى نسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن حديث ابن عباس فقال يا رسول الله اخذ على كتاب الله اجرا فقال ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله فقومنا يستدلون بظاهر الحديث على جواز الاجرة على قراءة القرءان وتعليمه واقول يحتمل ان يكون المعنى ان احق ما اخذتم عليه اجرا عمل وافق كتاب الله ومن ذاك الموافق لكتاب الله المسح باليد والنفث ولا تجوز الرقيا بما لا يعلم معناه مخافة ان يكون فيه شرك الا ان جاءت على يد ثقة وذكرت طرفا مما يتعلق بذلك في تحفة الحب في اصل الطب * وعلى بيوت مكة * ودورها وبناءها * وارضين * من مكة وغيرها * ومياه * منها ومن غيرها والمراد جنس ارض مكة وماءها وكذا غير مكة وكذا اختلف في شراء ذلك وبيعه * فقيل * الاجرة * على * تعليم * القرآن * ونحو تعليمه * سحت * بضم السين واسكان الحاء وبضمها اي حرام سمى الاجرة عليه سحتا لانها تسحت البركة اي

على بيوت مكة وارضين ومياه فقيل على القرآن سحت

تقطعها من اصلها فيجب ردها ومن لم يجد ان يتعلم الا بها حل له اعطاؤها وحرم اخذها وكذا ما ذكر في الباب وسائر الطاعات ومايحتاج اليه لان القرآن دين الله وبيع الدين لايجوز والاكل بالدين حرام وقيل حلال ولو اشترطت لحديث صحيح الربيع بن حبيب رحمه الله وغيره من الصحاح ان امراة وهبت نفسها للنبي ولم يقبلها فزوجها لرجل لايجد ما يصدقها بسور من القرآن فجعل تعليمه اياها تلك السور صداقا لها لكن في رواية قال لايحل ذلك لغيرك وايضا هو لايجد شيئا ولو خاتم حديد و بحديث احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله لكن تقدم تاويله بان المعنى احق ما اخذتم عليه اجرا عمل وافق كتاب الله واعطي الحسن عشرة دراهم على التعليم * وقيل حلال ان لم تشترط * وهو قول محمد بن محبوب رحمه الله وقال ابوا اسحاق تجوز الاجرة على تعليم القرآن على اشتراط اجرة معلومة ومقدار معلوم من القرآن قال لو اهدى اليه من مال اليتيم على تعليم القرآن فلا باس عليه مالم يشترطه انتهى واما الاهداء من مال البالغ العاقل بامره واهداؤه بنفسه فمن باب اولى ويلتحق بالطفل من بلغ ولم يونس رشدا فلقائمه عمل المصلحة له ووجه كون كلام ابن محبوب قولا باجازة الاجرة على القران انه فرض المسئلة في كون الاهداء على تعليم القرآن والمعلم عالم بان الاهداء على التعليم وفي السير في مناقب ابى عبد الله بن سودرين قال وقد اجتمعت بورجلان في المسجد الكبير جماعة من المشايخ ابو عبد الله محمد بن بكر وعبد الله المديوني ومحمد بن سودرين وعبد الله بن زوزتن وغيرهم فسالهم رجل عن مسئلة وهي الاجرة هل توخذ على تعليم القران فقال ابو عبد الله بن بكر المديوني اجب فقال نعم ان لم توخذ عليه فعلى من توخذ اذا على رعي البقر فسكت الفقهاء توقيرا له وان لم يحسن في الجواب لجواز الاجرة على رعي البقر بالاجماع ولعله يريد على تعليم الحروف والادب قال ابو العباس العذر له انه لو منعها كان ذلك ذريعة الى ترك التعليم فيفضي الي تمام الجهل وتصيير الناس اميين اه وظاهر سؤال الرجل انه سال على اجرة تعليم القرآن لا على تعليم حروفه فكان جواب المديوني على اجرة تعليمه بالجواز لان السائل قال تعليم القران ولم يقل تعليم حروف القرآن وادبه وانما ساغ لهم توقيره لاختلاف الامة في ذلك اولانه اجتهاده وتوجيه كلامه بتقدير حروف القرآن وادبه خلاف

وقيل حلال ان لم تشترط

الاصل لان الاصل عدم الحذف ولكن ارتكبه من وجه كلامه به لان المذهب تحريم الاجرة على تعليمه وظهور تحريمه فكان ذلك كالقرينة على الحذف لكن المتبادران لوكان هذا المحذوف مراد السائل لذكره فيما يتبادر بل لو اراد هذا لضعف كلامه جدا لان مريد التعلم للكتابة انما يريد تعلم كتابة الحروف مطلقا لاحروف القرآن خصوصا ودعوى ان المراد خصوص حروفه باعتبار مايكتب ممالا ومايكتب غير ممال ومايكتب بخلاف السواد من المحذوفات وما يكتب بالمد ونحو ذلك تكلف واما العذر بان ترك الاجرة يفضي الى ترك التعليم وتركه يفضي الى صيرورة الناس أميين فلا يبيح اخذ الاجرة للمعلم بل يبيح ان يعطيها المتعلم ومعنى قول المديوني اتجوز على رعي البقر اتجوز على رعيه وحده دون تعليم القرآن فلايستشكل بان الاجرة على رعيه مجمع على جوازها والله اعلم قال الشوشاوي وغيره اما حكم تعليم القرآن بالاجرة ففيه بين العلماء ثلاثة مذاهب الجواز مطلقا قاله مالك والمنع مطلقا قاله ابو حنيفة الثالث انه يجوز على وجه الاثابة دون الاجارة قاله بعض العلماء واما الاصل فيه فدليل ابى حنيفة القائل بالمنع مطلقا القرآن والحديث فالقرآن قوله تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا والحديث قوله عليه الصلاة والسلام بلغوا عني ولو آية فامر بالتبليغ دون الاجارة وروي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال علمت القران لرجل فاعطاني قوسا اجاهد به فاعلمت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتريد ان تطوق بطوق من النار يوم القيامة وفي الديوان علم رجل رجلا السورة من القران على ان يعطيه قوسا وسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له لو اخذته لقلدك الله به قوسا من نار يوم القيامة وحمل مالك هذا كله على اول الاسلام لقلة القران في اول الاسلام قلت وايضا الاية نفت سوال الاجرة وليس فيها تحريمها ودليل من قال يجوز على وجه الاثابة ولا يجوز على وجه لاجارة قوله عليه الصلاة والسلام احق ما اكرم عليه الرجل كتاب الله وان القران اجل واعظم من ان توخذ عليه الاجرة ولكن يعتقد فيما يعطى على تعليمه انه اثابة لا اجارة ودليل مالك القائل بالجواز مطلقا قال وهو القول الصحيح القران والحديث والعمل والنظر فدليل القران قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واي بر اعظم من كتاب

الله عز وجل ودليل الحديث قوله عليه الصلاة والسلام احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله عز وجل رواه البخاري ومسلم وروي ان امراة اتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني وهبت لك نفسي فاعرض عنها فاعادت ثانية فقال له رجل من اهل المجلس ان لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها يارسول الله فقال هل معك شيء فقال ليس معي شيء الا ازاري هذا ان دفعته اليها بقيت بلا ازار فقال له التمس شيئا ولو خاتما من حديد فقال لم اجد فقال هل معك شيء من القران قال نعم معي منه كذا وكذا فزوجه النبيء صلى الله عليه وسلم على ان يعلمها ما معه من القران فهذا الحديث يدل على جواز تعليم القران بالاجارة ويدل على جواز انكاح بتعليم القران صداقا ولكن لم ياخذ به مالك في النكاح على مشهور مذهبه وفي المذهب قول شاذ بجوازه في الصداق ودليل العمل ان علماء المدينة جوزوه واعطى سعد بن ابي وقاص الاجر على تعليم بنيه وقد علم عطاء في مبدا امره باجرة وكذا غيره قال مالك لم يبلغنا ان احد اكره تعليم القران او الكتابة باجرة واما الوجه الذي تجوز الاجارة على وجه الاجر او على الجعل فعلى قولين الجواز والمنع وظاهر كلام ابي محمد في الرسالة الجواز لقوله ولا باس بتعليم المعلم على الحذاق وهو ظاهر المدونة ودليل جوازه القياس على الجعل في غير هذا الباب ودليل المنع انه مجهول لايدرى هل يتحقق الصبي او لا يتحقق وعلى تقدير التحقق متى يتحقق قال بعضهم الاجارة في ذلك وجه جائز باتفاق وهو الذي عين فيه الاجل والاجرة بلا تردد في اعطاء الاجرة مثل ان يقال للمعلم نجاعلك على تعليم اولادنا على ستة اشهر مثلا بكذا وكذا او كل سنة بكذا او كل شهر بكذا ولايحتاج الى اختبار عقل الصبي وليس للمعلم الخروج قبل تمام الاجل وليس لاصحابه ان يخرجوه او يخرجوا اولادهم قبل الاجل لانه اجارة حقيقة فان اراد المعلم الخروج قبل الاجل فلا شيء له ومن هذا الوجه اشبه الجعل وان ارادوا اخراجه فعليهم جميع الاجارة ومن هذا الوجه اشبه الاجارة الا اذا قالوا للمعلم نواجرك كل سنة بكذا او كل شهر بكذا فلكل واحد الترك متى شاء وللمعلم الاجرة بحساب ما علم واما وجه لايجوز باتفاق وهو الذي عين فيه الاجل والاجرة مع التردد في الاجرة مثل ان يقال نوأجرك على تعليم اولادنا سنة

اوشهراً مثلا بكذا وكذا ان يحذقوا فان لم يحذقوا فلا شيء لك وله اجرة مثله مالم تكن الاجرة اكثر من المسمى نعم اختلف فيما اذا كان الصبي يحذق في ذلك الاجل بالجواز والمنع مثل ان يقال نواجرك على تعليم هذا الصبي سنة حزباً واحداً او حزبين او شبه ذلك من القلة فاذا قلنا بالجواز فلا كلام واذا قلنا بالمنع فللمعلم اجرة مثله مالم تكن الاجرة اكثر من المسمى واما وجه مختلف فيه وهو الذي لم يذكر فيه الاجل وهو الجعل المحض مثل ان يقال نجاعلك على تعليم اولادنا حتى يحذقوا القرءان كله او يقال حتى يحذقوا بعضه او يقال حتى يحذقوا الكتابة فان حذقوا اعطيناك الاجرة والا فلا شيء لك فقيل بالمنع لان من شرط الجعل ان يكون في شيء لو تركه المجعول له لم ينتفع به الجاعل ومنع ايضاً للجهل اذ لايدرى هل يحذقون ومتى يحذقون فان اتم العمل فاجر مثله والا فلا شيء له وقيل اجر مثله وقيل بالجواز للضرورة ولو وجد العمل عليه بشرط اختبار الصبي هل هو نبيه او بليد قال ابن شاش في الجواهر خمس مسائل مترددة بين الجعل والاجارة مشارطة المعلم على الحذاق او مشارطة الطبيب على البرء واستخراج الماء والمغارسة وكراء السفينة وايام التعليم السبت والاحد والاثنان والثلاثاء والاربعاء وذلك ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه امر عامر ابن عبد الله الخزاعي ان يلازم الصبيان التعليم بعد صلاة الصبح الى الضحى ثم من الظهر الى صلاة العصر ويريحون في بقية النهار ولا يلزمه تعليمهم بالليل الا بشرط او عادة قال ابو عمران الفاسي لايجوز له حضور الجنازة ولا عيادة المريض وقت ملازمته الصبيان قال صاحب الحلل ويطلقهم بعد المحو للافطار وقبل الظهر للغداء الكبير وبعض الراحة في العشية بحسب طول النهار وقصره ووقت التعليم النهار دون الليل ووقت التسريح يوم الخميس ويوم الجمعة بعد كتبهم الالواح وتصحيحها وتجويدها يوم الخميس ولا يرجعون الى المكتب الا صبيحة يوم السبت بهذا امر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه عامر ابن عبد الله الخزاعي وذلك انه خرج الى الشام عام فتحها فغاب فيها شهورا ثم انه رجع الى المدينة وقد استوحش الناس منه فخرجوا الى لقائه فاول من سبق اليه الصبيان لسرعتهم ونشاطهم فتلقوه على مسيرة يوم وكان ذلك يوم الخميس وبات معهم في الطريق ليلة الجمعة ودخل معهم المدينة يوم الجمعة قبل الصلاه فقال للاولاد انتم تعبتم يوماً

في الخروج ويوماً في الدخول وقد جعلت لكم يوم الخميس ويوم الجمعة وقت تسريح وراحة لكم ولمن بعدكم الى يوم القيامة فدعا بالفقر لمن امات سنته وبالغنى لمن احياها وفي شرح الرسالة بطالة الصبيان على العرف جائز والعرف في سائر البلاد ايام الجمع والاعياد وفي مصر نصف يوم الخميس ايضاً وقيل يجوز للمعلم ترويح الصبيان يوما او يومين قاله ابوا اسحاق التنسي وقاله سحنون في اجوبة القرويين وقال ابوا عمران يجوز بعد يوم الفطر في يوم او في يومين اوثلاثة وفي عيد الاضحى الى خمسة ولايجوز للمعلم ان يغيب الى قرية يوماً او يومين اثنين اوثلاثة ليصلح ضيعة لانه لايجوز للقاضي والقاضي اجير للمسلمين كلهم وهو قريب منه ولا يوذن لهم باكثر من ثلاثة ايام الا باذن ءابائهم بخلاف ايام الاعياد فيوذن لهم بلا اذن وحكم التسريح للحذقة محدث وتعطيل لا يجوز للمعلم ان يشترطه على الاباء قاله صاحب الحلل واما حكم الحذقة التي ياخذها المعلم ففي وثايق الجزيري ان الحذقة لازمة شرط اوعادة قال ابن يونس يقضى بها بالضرب والسجن اذا كانت بشرط اوعادة واما موضع الحذقة في القرءان ففي اجوبة القابسي اذا عرف الصبي الكتابة واخذ ءايته فللمعلم ثمانية دراهم واذا بلغ سورة الملك فله اربعة دنانير ذهبا واذا بلغ سورة الفتح فله ثمانية دنانير ذهبا واذا بلغ سورة مريم فله اثنى عشر دينارا ذهبا قال صاحب الحلل هكذا الحكم اذا كانت القراءة بتلقين بلا كتب ولا لوح وفي اجوبة القرويين للمعلم حذقة الختمة اذا اتم الصبي ثلاثة ارباع القرءان وقيل اذا اتم ثلثي القرءان وقيل يكتب اول ءايه من سورة البقرة وقيل يتم سورة البقرة وقيل ليس في المفصل حذقة وقيل لا حذقة الا حذقة الختم اعني ختم القرءان كما في اجوبة القرويين عن سحنون وانما قلنا للمعلم حذق الختم اذا اتم ثلاثة ارباع القرءان او ثلثيه اويكتب اول ءاية من البقرة على ما تقدم لانه بمنزلة المدبر او ام الولد اذ للسيد انتزاع ما لهما مالم يمرض والمذهب الاباضي الوهبي ان ام الولد امة الا ان عتقت بوجه من وجوه العتق كان يرثها او بعضها ولدها والمشهور ان الحذقة غير محدودة كما في العتبية ولكن يرجع الامر فيها للعرف والعادة والمروءة والمالية وكثرة الحفظ وقلته فتكثر بكثرت الحفظ وتقل بقلته قال ابن حبيب يقضى بالحذقة على قدر مال الاب وحفظ الصبي وتجويده الا ان يشترط الاب تركها وان اخرجه ابوه من عند المعلم

فان بقي عن محل الحدقة يسير فهي لازمة له وان بقي سدس ونحوه لم يلزمه شيء الا
ان اشترطها المعلم في الاول واذا ترك الاب تعليم ولده من شح قبح فعله او لعلة
عذر وان لم يكن له اب فان كان للصبي مال فليسع وليه في تعليمه وان لم يكن
فالقاضي وان لم يكن فجماعة المسلمين وان لم يكن فامه واقاربه الاقرب فالاقرب ومن
فروض الكفاية تعليم من اسلم ما يصلي به وترك تعليم الخط للانثى والرسايل
والشعر احسن واذا لم يعرف شيئاً لا حروفاً ولا هجاء ولا غير ذلك فلا حدقة له قال
سحنون في اجوبة القرويين لا شيء للمعلم في صبي لا يهجو ولا يفهم حروف القرءان
واذا اخطأ الصبي وانتقل من غير متشابه فان كان قليلا مما لا يسلم منه الا الحفاظ
المعدودون لم يضر ذلك بالحدقة وان كثر فلا حدق واذا تداولوا صبيا فالحدقة للذي
ختم عنده قاله سحنون في اجوبة القرويين وقيل لمن تعلم عنده الاكثر وقيل اكل
واحد بقدر ما تعلم عنده ويستحق المعلم الحدقة اذا بلغها وقيل اذا بقي لموضعها اقل
من الربع وقيل اذا بقي لموضعها ربع وقيل ثلث واذا اعاد القرءان فللمعلم الحدقة ايضاً
قاله سحنون في اجوبة القرويين وقال صاحب الحال لا حدقة اذا اعاد قال ابو عمران
الفاسي وابو عمران الرجرجي يجب شرط المعلم على من سكن ذلك الموضع اصلا
او طاريا وقال التونسي يجب على من له ولد ووجه الاول ان النفع عايد الى الكل
واذا لم يعقد مع المعلم واراد الخروج فان بلغ ثلاثة اشهر فالشرط لازم واذا مرض
المعلم قبل تمام المدة حوسب بوقت المرض لا باستدراكه لان الاجل معين وقد فات
بعضه فالموقت به يفوت بفوته ولانه ايضا فسخ دين في دين بمنزلة من عليه دراهم
الى اجل ثم فسخها في الحصاد لان قبض الاوايل كقبض الاواخر والذي يعقد
الحضار من اهل الموضع السلطان او القاضي او جماعة من المسلمين فاذا عقدوه
فالشرط لازم لاهل الموضع وينكل من امتنع من تسليم ولده الى المكتب ويجبر على
ما ينوبه من اجرة المعلم ومن ابى طرد ونفي ان قدر عليه لهدمه ركنا من اركان الدين
ولا تجوز شهادته ويودب ادبا وجيعا قال ابو محمد يكره الرجل على احضار ولده وقال
ابن بطال لا يلزم الاب ان يعلم ولده القرءان وانما يجب عليه ان يعلمه العقايد خاصة
ويجب على المعلم الوفاء حتى يتم الاجل ولو لم يبق الا واحد كان ذلك في صفقة

او صفقتين ولا يجوز للمعلم الخروج قبل تمام الاجل قال ابن القاسم في كتاب
العتبة وكتاب الاستيعاب وقيل قالا بالجواز وقال بالجواز ابن ابي زيد في اجوبة
القرويين ولاصحابه اخراجه متى شاؤوا وله من الاجرة بقدر ما جلس ولو يوماً واحداً
وكذا قال ابو العباس الداودي في كتاب الاسئلة والاجوبة وقيل لا شيء له الا بتمام
العمل واذا اخرج فقال ابو الحسن الصغير يستحقها بعد تمام اجل لا حين خروجه واما الذي
يتبعه المعلم اذا ارتحلوا او تفرقوا ففي اجوبة القابسي يتبع الاكثر وتكون له الاجرة الكاملة
على الاكثر لان الاقل يتبع الاكثر سواء تفرقوا باختيار او اضطرار بخلاف الراعي
لان الراعي اذا تفرقوا عنه اخذ الاجرة الكاملة بحساب ما رعى لهم وقال بعض شراح
الرسالة المراد بالحداق حفظ جميع القران او بعضه ويشترط في المعلم ان يكون
مستور الحال متزوجا فان كان اعرب سيل عن حاله فان لم يسمع منه الا العفاف
ابيح نصبه للتعليم والا فلا وينبغي ان يكون مهيباء وسا من غير عنف غير مزاح
قال بعض شراح الرسالة المقصود من التعليم للقران ان يكون حفظا واتقاناً لقوانينه
من اخفاء واظهار ونحوهما وتعليم مخارج الحروف ورياضة الصبي في ذلك والكتابة
على رسم المصاحف وينهى عن تعليمهم ابا جاد ونحوه مما هو وسيلة الى الدخول في
علم النجوم واحكامها والحدقة ظاهرا هي حفظ القرآن في صدره ونظرا هي ان يقراه
في المصحف فان شرط الحدقة في سنة مثلا فقيل لا يجوز كخياطة ثوب في يوم وقيل يجوز
هذا دون ذلك فان تم الاجل فلم يتحدق فله اجر مثله وان فرط المعلم ادب وان
اعتذر ببلادة الصبي اختبر فان صح ما قال فله من الاجرة بقدر ما علم وينظر الى
تعب الاول وتهذيب الثاني * وجوزت * اي الاجارة * على تعليم الصناعات *
المباحة والمشروعة * ولو خطا * لان التعليم من نطق اللسان والنطق من الاعمال
وداخل في العمل الذي يثاب عليه ويعاقب ويسمى كسبا وقد مر عن بعضهم ان
للطواف اجرة اذا باع باللسان ولم يمش * ومنعت * اي ومنعها بعضهم لانه ليس
فيها عمل الجوارح غير اللسان والصحيح جوازها لان النطق عمل وهو موثر في البدن
حتي انه اذا اكثر الانسان التكلم عيي ويصفر ويهزل بكثرة الصياح ويكون منه
الصداع فان كان في تعليمه يمشي او يشير بيده او رجله او يعمل ليراه فيتعلم بالاجرة

وجوزت على تعليم
الصناعات ولو خطا ومنعت

والمختار الجواز على حرز الاطفال وبري الاقلام وتسطير الواحهم لا على التعليم وهي عليه ممنوعة ولا ياخذ معلم على ختمة وولادة وقدوم من سفر ما يجعل له عند ذلك

او مشى الى موضع التعليم لحاجة المتعلم فله اجرة عمله جزما وفي اجرة المتكلم قولان وذلك لان الاداة مال وهي مما ينقص وان عمل بها المتعلم لاحد باجرة فالاجرة له لا لصاحبها لانه عمل بيده ولان صاحبها قد كانت له بها اجرة وكذا ان عمل بها لنفسه في ماله اوجرها مالا بالصنع بها ولو كان الشرط على ذلك وقيل ان كان الشرط فدما عليه لانه لم يحلل حراما ولم يحرم حلالا ✻ والمختار الجواز ✻ اي جواز الاجرة ✻ على حرز الاطفال ✻ ومن ينزل منزلة الطفل من البالغ لان الحرز عمل اذ كان يغلق عليهم الباب او يرد من خرج منهم بالانتقال من موضعه ويراقبهم فهو كالشايف والراعي ✻ وبري الاقلام وتسطير الواحهم ✻ ونحو ذلك مما هو عمل غير عمل اللسان لانه ان لم يسطر له سطرهو معوجا بل اولى من ذلك ان يعتبر تسطير اله بحسب تجدد احواله من حفظ وعدمه وصعوبة حفظ ما يكتب وسهولته فيكون عدد السطور يقل ويكثر بحسب ذلك فيكون يختبره ويسوسه ✻ لا على التعليم ✻ فاذا كان يلمهم ويفعل ذلك فله الاجرة بحساب ذلك لا بحساب التعليم ✻ و ✻ الاجرة ✻ هي عليه ✻ اي على التعليم ✻ ممنوعة ✻ وهو المذهب وكل ما مر من امر الحدقة فهو من اقوال قومنا واما الاهداء ولو من مال اليتيم فجايز لمن يفعله وكذا كل ما لا يعد من الاكل بالدين وثبت عندنا بطالة الصبيان يوم الخميس ويوم الجمعة على حد ما مر عن الشوشاوي ✻ ولا ياخذ معلم على ختمة ✻ كما يفعله قومنا على الحدقة وقد مر وانما سقته لك لان المصنف ذكر قولا بالجواز ولاحتمال كلام المديوني رحمه الله اياه ✻ وولادة ✻ ولادة المعلم او ولادة ابي الصبي او قايمه او من كان من اهله ✻ وقدوم من سفر ✻ قدوم ابيه او قايمه او من كان من اهله ✻ ما يجعل له عند ذلك ✻ لانه مداراة وان اطمان قلبه الى ذاك وعلم برضاهم بذلك بلا كراهة فله اكله وتملكه ولا على تاديبه وقال الشوشاوي وبعض شراح الرسالة ولا يقضى بالعطية في مثل الاعياد والمواسم وتستحب واما اعياد النصارى واليهود فلا يجوز الاهداء فيها على رسمهم ولا قبول هداياهم فيها لان في ذلك تعظيم الشرك وكثير من الناس يقبل ذلك منهم كعيد الفطر عند اليهودي قال بعض الشيوخ اذا قلنا يقضى بالحدقة فمات الاب قبل اخذها والقضاء بها فلا شيء للمعلم على الورثة وكذلك اذا مات المعلم فلا

شيء

شيء لورثته على الاب وسيل سحنون عمن ترك ابنه يشتغل بالعلم ويقوم بما عليه من العمل اله في ذاك اجر فقال اجره في ذلك اعظم من الحج والجهاد والرباط واذا تخادل الصبي وعده قرعه من غير شتم ولا لعن ولا هجر فان لم يفد ضربه بسوط لين نحو الثلاثة والاربعة من غير تاثير وينتهي الى عشرة فان عرف الصبي بالهروب او بعدم المبالاة استاذن المعلم وليه وزاد في ضربه واستحب سحنون ان لا يولي المعلم احدا من الصبيان ضرب صبي قال ومن حسن النظر التفرقة بين الذكور والاناث قال ابو عمران الفاسي يكره جمعهم وقيده ابن عرفة بمن بلغ التفرقة في المضاجع قال ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض وقيل يحكم بقول من يعرف بالصدق منهم وينهاهم عن التعامل بالربا في الطعام وغيره المال والسوط ومكان التعليم على المعلم وان بلغ الصبي مبلغ الادب جاز ان يعلم في المسجد وان كان صغيرا يعبث فروى ابن القاسم لا احب ذلك ولا يجوز ان يجمعهم ويرسلهم لمن ولد او يتزوج ليقولوا شيئا وياخذوا ما ياتون به له ولا يجوز ان يجعلهم خدماء له في قضاء حوايجه كالاحتطاب والسقي قال الجزولي الا بشرط او عادة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ظهر الفسق في الامراء والرشوة من الوزراء والسخف من القراء والمداهنة من الخاصة والتحليل من العامة فباطن الارض خير من ظاهرها واذا ارشاه الصبي فبطله فانه يقدح في شهادته وبالله التوفيق وفي اجوبة القرويين ان ما ياخذه المعلم في الاعياد والمواسم جايز يقضى به اذا جرى به عرف او شرط الا ان اعطاه الصغير لان الصغير لا يملك وان ملك لم يجز ايضا لانه محجور عليه فان اخذه فهو جرحة في شهادته وامامته الا ان اطمان قلبه ان ذلك رسالة من ابيه او قايمه قيل او كان فضلة يخاف عليها الضياع وان اخذ في اعياد الكفار فجرحة فيهما ولو اخذ على بالغ مالك قال بعض يجوز ما اخذ المعلم من النفيسة والعروس بشرط ان لا يكون في خروجهم اذاية لهم وان لا يخرجهم حتى يستاذن اباءهم اما عند الوقوع واما عند المشارطة وان يكون ذلك بطيب نفس المعطي وان لا يبعثهم حتى يبعث اليه العروس والنفساء وان يخرجهم في وقت لا يضربهم كالخميس والوقت الذي لا يكونون عنده في المكتب وان انخرم شرط حرم ذلك وحرج فاعله وان لم يسو بينهم بان فضل من احسن اليه منهم فجرحة في شهادته

وامامته وعنه صلى الله عليه وسلم شرار معاصي صبيانكم اقلهم رحمة لليتيم واغلظهم للمسكين ويجوز ارسال بعض الصبيان الى بعض ان قرب الموضع وله ان يستخلف بعضا منهم اذا خرج لما يعرض له ان كان ذلك نادرا وان تطوع بشيء للمعلم زيادة على اجرته فقيل يجوز لانه كالتطوع بشيء بعد انعقاد البيع او الصرف وقيل لا ولا يحاسبونه بالزيادة لان اجرته ليست اجرة صحيحة بل مزجت بالمعروف لانها واجبة على من ليس له ولد ولاجل هذا جاز له بيع الطعام الذي ياخذه ممن ليس له ولد قبل قبضه على المشهور وقال بعض لهم ان يحاسبوه بما زادوا تطوعا على اجرته وسبب القولين هل تلحق الزيادة بعد العقد بالعقد ام لا واعلم انه لاحد فيما يتعلم من القراءن لاختلاف العقل والاحوال وقيل محدود بخمس ءايات لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعلموا القرءان خمس ءايات خمس ءايات فان جبريل عليه السلام انزل على محمد صلى الله عليه وسلم خمس ءايات خمس ءايات ولان الامور المخمسات مالوفات في الشرعيات فمن ذلك بني الاسلام على خمس وجعلت الغنايم خمسة وجعلت زكاة الابل والبقر في خمسة وجعلت شهادة اللعان خمسا وجعلت الايمان في القسامة خمسين وجعلت الاصابع والبنان خمسا خمسا وذكر في القراءن من عدد الانبئاء خمسة وعشرين وجعل اولي العزم خمسة وكلمات ام القرءان خمسا وعشرين واسماءه تعلى في القرءان خمسة وكلمات سورة الاخلاص خمس عشرة وعدد ءايات سورة الفلق خمسا وكذا سورة الناس وحكم مداد الصبيان الطهارة وكرهه ابو عمران الفاسي ونجسه ابو عبد الله محمد بن ياسين الرجراجي والخلاف فيمن لا يتحفظون عن النجس وصفة تاديب الصبي الضرب المتوسط لاشديد ولا خفيف والصحيح ان ذلك بحسبه فبعض لايمتثل الا بالضرب الشديد وبعض بالخفيف وبعض بالشتم فلا يضرب وبعض يلا شتم فلا يشتم ولا يضرب والضرب بسوط رطب لين عريض قاله صاحب الحلل لكن قاله في ضرب الصبي على ترك الصلاة ويضرب فوق الظهر على الثوب او المقعدة او الكتف او الصدر او العضد او الذراع بسوط لين قال صاحب الحلل من المالكية او على باطن القدمين مجردين لكن قال هذا انما هو على ترك الصلاة ويضرب على الصلاة واللوح والشتم والكذب والهروب من المكتب

وعقوق الوالدين ومخالطة اقران السوء وغير ذلك من المظالم قال بن القاسم زمان الضرب عشر سنين وقال اشهب سبع سنين وهذا على الصلاة وعندنا يضرب على غير الصلاة لسبع سنين قيل يضرب على الصلاة ثلاثة اسواط وعلى اللوح بخمسة وعلى الشتم سبعة وعلى الهروب من المكتب عشرة وقال ابن ابي زيد يجوز على البطالة عشرة وعلى القراءة ثلاثة وان جاوز فعليه دية ما اصاب قيل وللزوج ضرب زوجه اذا عصته عشرة ومازاد تقتص به منه وقال اشهب على السب سبعة وعلى الهروب من المكتب عشرة وعلى الحفظ ثلاثة قال قومنا ولا يكون الضرب الا اسفل القدمين قال اشهب ان جاوز ثلاثة على ظاهر القدمين اقتص منه لانه تعدى ولا يضرب على البطن قال بعض قومنا ولا على الظهر ولا ضمان على ماتولد من الضرب الجائز ولزم الضمان على نفس الضرب الممنوع وعلى ماتولد منه قيل يضرب الصبي على التعلم ولا يرشى قاله ابن القاسم واشهب وقيل يرشى ولا يضرب وقيل لا يرشى ولا يضرب بل يضرب والقول بانه يرشي ضعيف لانه قد يكسل بعدم الاعطاء ويكون عمله غير خالص وقالوا ذلك في الصلاة وكان لبعضهم ولد فامتنع من الصلاة فئاجره ابوه بشيء معلوم فلما حل الاجل تقاضاه فامتنع الاب من اعطاء الاجرة فقال صلاتك لنفسك ومالي لماذا فقال له الولد اذا كان قصدك هذا فوالله ما صليتها لك بطهارة وياخذ المعلم من احباس المسجد وقيل ان كان مؤذنا اواماما ويأخذ الزكاة ولو كان غنيا وكذا العلماء الذين فيهم نفع الاسلام كالقضاة والمفتين والمدرسين والمؤذنين والايمة قاله الغزالي قال اللخمي جاز للعاملين ولو كانو اغنياء فاولى للعلماء ولو كانوا اغنياء وكذا اجازها سحنون ✻ ومنعت على كتابة مصحف ✻ لئلا يكون كبيع الدين والاكل به وجازت على شكله ونقطه وتبين ارباعه واحزابه واثمانه واعشاره ونحو ذلك كالايات والوقوف ✻ وجوزت فيه على عمل وصنعة لا على سبب القرءان ✻ وكذا الخلف في بيع المصحف واتفقت المالكية على جواز بيعها واختلفوا في اجارة المصاحف فاجازها ابن القاسم ومنعها بن حبيب ومذهبنا المنع قالوا في الديوان لايجوز كراء المصاحف ولا الكتب لمن يقرا فيها وذلك ثمن العلم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه وفي التاج اجرة المصحف لمن يقرا

ومنعت على كتابة مصحف
وجوزت فيه على عمل
وصنعة لا على سبب القرآن

فيه قيل مكروهة وقيل جائزة على الدفتين والورق وفي كراء الحلي خلاف ولا يواجر نفسه ان يقعد في الحبس بدل غيره ولا اجرة له ان فعل لانه معصية ولا دية ان مات لانه واقع الظلم بنفسه وتجوز الاجرة على كتابة الحروز السالمة من الشرك وكتابة كتب العلم وبيعها قال الشوشاوي قال في المدونة تكره الاجرة على تعليم الفقه وكتابته وكذا غيره من الفنون كالفرائض والاصول والنحو واللغة والشعر والادب وقال الاندلسيون وابن حبيب وابن يونس واللخمي يجوز ذلك بلا كراهة اه والمذهب جواز بيعها دون الاجرة على تعليم ذلك قال وبيعت كتب ابن وهب بثلاث مائة دينار ذهبا وحضر لذلك اهل الفقه والصلاح اه وان اخذ الاجرة على تعليم القرءان او العلم او الكتابة للكفار زجر ونزعت منه وتصدق بها عقوبة له وقيل تترك له وكذا ان استاجر نفسه لهم وان لم يعلم فسخ عقده وزجر عنه * و * جوزت * على قسمة * قسمة المشترك مطلقاً * وحساب على عمل لا على تعليم * وليس المقصود بهما غالبا التعليم فاذا قصد بهما التعليم اخذ الاجرة عليهما لا على التعليم وقيل تجوز ايضاً على التعليم وقيل لا تجوز ولو بلا تعليم لانها بمنزلة التعليم بناء على انه لا تجوز على التعليم وقالوا تجوز على حساب الفرائض لا على تعليم الفرائض * و * جوزت * على رقيا عليه * اي على العمل * ايضاً * كمسح بيد وغمز بيد ونفث بفم وكتابة ومشي وعلى الاولى متعلقة بجوزت بمعنى في وعلى الثانية للاستعلاء متعلقة به ايضاً ويجوز العكس ويجوز تعلق احداهما به والاخرى بمحذوف حال ولو ابقيتا معاً على الاستعلاء * وعلى العناء * اي التعب اللازم على العمل فلو اقتصر على احدهما لكان اولى * لا على اسماء الله تعالى * في الرقيا * وءاياته * فيها * وجوزت على ذلك ايضاً * اي واجاز بعضهم الاجرة على اسماء الله وءاياته في الرقيا وعلى التعليم في القسمة والحساب وتجوز الاجارة على الطب كما تشير اليه احاديث الرقيا واختلفوا في مشارطة الطبيب على البرء هل هي من باب الاجارة على البلاغ او من باب الجعالة قال ابن عبد السلام وظاهر المذهب انها من باب الاجارة على البلاغ ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة في ان الاجارة فيهما لا تجب الا بتمام العمل لانه لا يلزم من استوائهما في هذا

وعلى قسمة وحساب على عمل لا على تعليم وعلى رقيا عليه ايضاً وعلى العناء لا على اسماء الله تعالى وءاياته وجوزت على ذلك ايضاً

الوجه استواؤهما في غيره فان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ولا يجوز اشتراط النقد اذا دخل على وجه الجعل واختلف اذا تطوع بذلك فمنعه اشهب وقال لا خير فيه واجازه غيره والله اعلم وتجوز الاجرة لمن يروم البهيمة اذا مات ولدها على غيره من عجل او خروف * وخبث كراء الحجام * لان الحجامة اخراج الدم ولان فيها تنجية المؤمن * وخسس * بالبناء للمفعول والتشديد اي حكم بخسته بمقاطعة او بدونها في حق الحاجم ومن يعامله فيه او ياخذه منه بصدقة او هبة كذا قيل * لا بتحريم وجوز * دون خبث وخسة اي اجازه بعضهم * بلا مقاطعة * على اجرة معلومة ولا على اجرة مجهولة مثل ان يقول احجم لي على ان لك ما في موضع كذا او مثل ما اخذ فلان او نحو ذلك وهما او احدهما لا يعلمان ما في الموضع او ما اخذ فلان كم هو فذلك حرام لانه مقاطعة على هذا القول بل يحجمه ويعطيه ما تيسر ورضيا به * وان * لم يرض و * اختلفا * له * كراء مثله * وهو ما يعطى لمثله عادة اذا حجم بلا مقاطعة وان لم يكن قدر له عناء وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الحجام اي الاجرة التي تعقد له قبل الحجامة وهي من السحت واما ما يعطيه بلا مقاطعة فجائز اعطاؤه واخذه كما انه اعطى من حجمه بلا مقاطعة فالسنة الحجامة بلا مقاطعة وروي انه نهى عن ثمن الدم فيحمل على ثمن عقد له اجرة قبل ان يحجم واشترى بعض الصحابة عبداً حجاماً فكسر محاجمه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال كراء الحجام خسيس وروي كراء الحجام خبيث ويحمل الحديثان على المقاطعة وكسر الصحابي المحاجم لئلا يقاطع عبده في حجامته ويتركها اصلا ولانها مكروهة اصلا ولو بلا مقاطعة فهي بمقاطعة سحت وبدونها مكروهة وفي اثر بعض قومنا اجرة الحجام جايزة خلافاً لابي حنيفة * وكرهت على بيوت مكة * ودورها ويلتحق بذلك المطمورة والغار كراهة تحريم ولو على الخشب ونحوه والمراد بمكة مكة وما حولها من الحرم ومطلق ارضها في حكم بيوتها وعنه صلى الله عليه وسلم مكة مباحة لا تؤجر بيوتها ولا تباع رباعها واما ما حدث من البنيان بعد اخذ مكة فيجوز اخذ الاجرة عليه وبيعه لما احدث ولا يجوز ذلك على نفس الارض وجازت اجماعاً على ما ليس من البيت كفراش وحبل معقود في موضع الى موضع ءاخر غير مبني عليه وخابية غير مبنية في الحائط او في الارض * وجوزت على خشب * الواحدة

وخبث كراء الحجام وخسس لا بتحريم وجوز بلا مقاطعة وان اختلفا فكراء مثله وكرهت على مكة وجوزت على خشب

خشبة واعاد اليه ضمير الواحد في قوله ونحوه لجواز عود ضمير الواحد الى مثل الكلم والنخل مما مفرده بالتاء ويجوز ان يكون مفردا لانه يطلق على الواحد والجمع بلفظ واحد واولى من ذلك ان يرجع الضمير الى الكاف ومثل الخشبة الحجارة والطين وغيرهما مما يبنى به ❊ ونحوه ❊ الاولى الاستغناء عنه بالكاف ويجوز ان يريد بالكاف انواع ما يسقف به من ادخير وغيره وبالنحو الحجارة والطين وغيرهما او بالعكس والمشهور المنع وفي اللقط يبحي المضطر نفسه بوجوه السحت كلها الا ثلاثة الرشوة في الحكم وكراء بيوت مكة ومهر البغي والمعتمد عند اصحابنا رحمهم الله وجمهور الامة انها فتحت فتحا بالعنوة والقهر ولا خلاف عن مالك واصحابه انها فتحت عنوة الا انهم اختلفوا هل من على اهلها بها فلم تقسم لما عظم الله من حرمتها او هل اقرت للمسلمين وعلى هذا جاء الاختلاف في جواز كراء بيوتها فروي ثلاث روايات ونحوه
المنع والاباحة وكراهة كراءها في ايام الموسم خاصة وفي الديوان لا يجوز كراءها في ايام الموسم قال ابو يعقوب يوسف بن ابراهيم رحمه الله وكذلك تركه اهل مكة في بيوتهم على قول من قال دخلها عنوة وقهرا وفتحا وهو الذي عليه اعتماد اصحابنا لانه دخلها وعلى راسه المغفر وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم احلت لي ساعة من النهار ولو كانت حراما لدخلها محرما كاشفا راسه وقال غيرنا انما دخلها صلحا وسلاما اه اي القايل بدخولها صلحا وسلاما من غيرنا ولم يرد ان غيرنا كلهم قالوا بذلك بل جمهورهم قالوا كما قلنا قال في المواهب وروى احمد ومسلم والنساءي عن ابي هريرة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بعث على احدى المجنبتين خالد ابن الوليد وبعث الزبير على الاخرى وبعث ابو عبيدة على الحسر بضم المهملة وتشديد السين المهملة اي الذين بغير سلاح فقال لي يا ابا هريرة اهتف لي بالانصار اي نادهم بصوت مرتفع فهتفت بهم فجاءوا فاطافوا به فقال لهم اترون اوباش قريش واتباعهم ثم قال باحدى يديه على الاخرى احصدوهم حصدا حتى توافوني بالصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما نشاء ان نقتل احدا منهم الا قتلناه فجاء ابو سفيان فقال يا رسول الله ابيحت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه وسلم من اغلق بابه فهو آمن قال في فتح الباري وقد تمسك بهذه القصة من قال ان مكة فتحت عنوة وهو

قول الاكثر وعن الشافعي وهو رواية عن احمد انها فتحت صلحا لما وقع من هذا التامين ولاضافة الدور الى اهلها لانها لم تقسم ولان الغانمين لم يقسموا دورها والا لجاز اخراج اهل الدور منها وحجة الاولين ما وقع التصريح به من الامر بالقتال ووقوعه من خالد ابن الوليد وبتصريحه عليه السلام بانها احلت له ساعة من النهار ونهيه عن التاسي به في ذلك واجابوا عن ترك القسمة بانها لا تستلزم عدم العنوة فقد يفتح البلد عنوة ويمن على اهلها وتترك لهم دورهم قال واما قول النووي واحتج الشافعي بالاحاديث المشهورة بان النبيء صلى الله عليه وسلم صالحهم بمر الظهران قبل دخوله مكة ففيه نظر لان الذي اشار اليه ان كان مراده به ما وقع من قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن وكذا من دخل المسجد كما عند ابن اسحاق فان ذلك لا يسمى صلحا الا اذا التزم من اشير اليه بذلك الكف عن القتال والذي ورد في الاحاديث الصحيحة ظاهر في ان قريشا لم يلتزموا ذلك لانهم استعدوا للحرب وان كان مراده بالصلح وقوع عقده فهذا لم ينقل ولا اظنه عنى الا الاحتمال الاول وفيه ما ذكرته اه قلت لا دليل في قتال خالد لانه صلى الله عليه وسلم عاتبه عليه ❊ واما الارضون والمياه ❊ فقد اختلفوا في كراءها كما ذكره في الارض بعد ولم يذكر الماء بعد اما بيعه فقد مر الكلام عليه في محله ومعنى كراءه ان يكتري بيرا او عينا او جزءا وذلك كراء الماء بمعنى كراء محله فينتفع بخروج الماء واما لو اشترى نفس الماء هكذا فلا يصح اطلاق الكراء عليه لانه يستهلكه وقد مر الخلاف في بيع الماء وفي الديوان نهى عن كراء الماء وقيل فيه غير ذلك اه وحكم اكتراء الماء وبيعه سواء فالخلاف الذي في اكتراءه هو الخلاف الذي في بيعه ولذلك لم يذكره استغناء بما مر في محله وذكر الخلاف الذي في الارض واما كراء الماء الذي يتبع الارض وتزرع منها فهو تابع لكراءها فكراءها هو كراءه ولذا لم يذكره وذكر الارض وحدها فقال ❊ وقيل لا تجوز مزارعة ❊ مزارعة ارض ❊ الا بجزء من خارج منها ❊ في تلك المزارعة ولا يجوز بخارج منها قبل او بعد ولا بجنسه الخارج من غيرها ولا بغير جنسه ولا بالدنانير والدراهم لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى عماله من نجران في مزارعة مال المسلمين من

واما الارضون والمياه وقيل
لا تجوز مزارعة الا بجزء من
خارج منها

دفع البذر فله النصف ومن لم يدفع البذر فله الثلث ويبحث في هذا الاستدلال بانه ليس في كلامه حصر وبانه لو لزم اتباع مافيه لكان يلزم انه لا تجوز المزارعة الا بالنصف لمن دفع البذر وبالثلث لمن لم يدفعه والمتبادر من كتبه الى عامله ومن التعبير بمال المسلمين ان الارض ابيت مال المسلمين ولو احتمل ان يكون ذلك بيانا في اموال احاد المسلمين على بعد لان هذا الاعتناء والقيام يناسب ان يكون فيما هو القائم عليه والا كان قريباً من التحكم على الناس في اموالهم بالثلث والنصف وذلك الذي ذكرته قوي في ارادة بيت المال فياول اليه ما قد يقال انه ينافيه وهو التعبير بدفع البذر بانه قال دفع لان الحارث دفع البذر في الارض اي القاه فيها ووجهه اليها ولان القاءه دفع للعامل ولبيت المال ولانه دفع عنهما اي بدلهما واحتج اصحاب القول الذي ذكره المصنف ايضاً بما روي انه صلى الله عليه وسلم دفع ارض خيبر الى يهود خيبر بالنصف من ثمارها ويبحث بانه لم يحصر وبانه لو لزم خصوص ما في الحديث لزم ايضاً ان لا مزارعة الا بالنصف وان قلت يقاس ذلك على المضاربة والمساقاة في النخل قلت ذلك قياس على ما خالف الاصل وهو المضاربة للجهل فيها لان المساقاة تناسب المزارعة بل هما سواء وفيهما الجهل معاً وهي جائزة ✻ وقيل ✻ لاتجوز الا ✻ باجرة عين ✻ من ذهب او فضة لقوله صلى الله عليه وسلم الزراع ثلاثة بملك او بمنحة او باجر من ذهب او فضة وللجهل في الخارج منها وللنهي عن المزارعة بجزء كما مر اول الكتاب كتاب الاجارة ولنهيه عن المزارعة اي بجزء وامره بالمواجرة اي بالذهب والفضة ويبحث بانه قد زارع اهل خيبر بجزء فدل على الجواز بجزء ودل بهذا الحديث على الجواز بغير الجزء وذكر الذهب والفضة جريا على الاصل في المعاملة او على الغالب يومئذ ولم يرد الحصر فيهما بدليل مؤاجرته اهل خيبر بالجزء فيكون نهيه عن المزارعة حملا لهم على ماهو الاولى من المؤاجرة ولا نسلم ان امره بالمؤاجرة امر بالمواجرة بالذهب والفضة فقط بل بالمؤاجرة مطلقاً بالذهب والفضة او غيرهما من الجنس وغيره حتى انه اذا استاجره بعدد جاز له ان يعطيه مما اخرجت الارض في تلك المزارعة اذ لم يشترط منها ✻ ومنعت مطلقاً ✻ بجزء منها ولا بغيره بل يحرثها صاحبها او يعطيها من يحرثها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم من

وقيل باجرة عين ومنعت مطلقاً

كانت

كانت له ارض فليزرعها او يمنحها اخاه ويبحث بان هذا نهي تنزيه بقرينة انه فعله وان الارض ملك لمالكها وفي الديوان وقيل انما نهى عنه اي عن كراء الارض كراهة وليس بحرام ونهي ايضاً عن كراء الماء وقيل فيه غير ذلك اه وبان هذا في اول الاسلام اذ كان المال قليلا فيحسن لمالك الارض ان لم يحرثها ان لا يدعها ضائعة بل يعطيها اخاه ويدل لهذا التعبير بالاخوة الداعية للرفق والعطف على الاخ في الله ولما كثر المال جاز اخذ الاجرة عليها اذ يجد مريد مزارعتها مايعطي فيها ولا يضره اخراج جزء مما يخرج منها ويحتمل ان يريد بمنحها اعطاءها من يحرثها باجر ذهب او فضة او جزء منها او بغير ذلك وسماه منحا لانه يتضمن نفعاً لمن يحرثها ولو باجر ولو قال بائع اعطيتك هذا بكذا او منحتكه بكذا لجاز وكان بيعاً على ما مر ويقوي هذا ان الارض مال مملوك فالاصل ان لاحق فيها لاحد الا ما رضي به وسمحت به نفسه واحتج صاحب هذا القول ايضاً بنهيه صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وهي المزارعة اي بجزء مما يخرج منها وبذلك فسرها مالك وهو المشهور ويجاب بان هذا غير متعين فلا يتم دليلا فقد قال الجوهري المحاقلة بيع الزرع في سنبله بالبر وكذا قال ابو عبيد هو بيع الطعام في سنبله بالبر وكذا قال الشيخ عامر بيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله الى اجل لكن الاولى اسقاط قوله الى اجل وهو لفظ ماخوذ من الحقل وهو الزرع اذا تشعب من قبل ان يغلظ سوقه وقيل المنهي عنه بيع الزرع قبل ادراكه وقيل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقيل بيع ما في رؤس النخل بالتمر واحتج ايضاً اصحاب القول بمنع كراء الارض مطلقاً في الحرث بما روي عن عمر انه قال كنا نخابر ولم نر بها باسا حتى بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه سلم نهى عنها فتركناها وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض ويبحث بان المخابرة المزارعة بجزء فاذا صح منعها بقي الجواز بغير جزء منها وقد مر الجواب على المنع وان معنى النهي عن كراء الارض النهي عن كرائها بجزء منها كما فسره بعض الصحابة كما مر اول الكتاب فيبقى الجواز بغيره مع انه قد مر ان النهي تنزيه لانه فعله او ان ذلك حين قل المال وقال الشيخ درويش اختلفوا في الزراعة بنصيب وعملوا به لكن العمل بما لا خلاف فيه افضل واختار العمل بالنصيب على العمل بكيل معلوم او دراهم وفي الديوان

وجوزت بحب و بغيره
واخذ نقص الارض من
حارثها بلا اذن ربها
ونقص فحل لا بكراء من
ضارب به بلا اذن

ولا يجوز كراء الارض ليحرث فيها او يبني ويجوز كراءها لينتفع بها لنفسه او ماله مثل ان يبني فيها خصه او فسطاطه او نحو ذلك او يربط فيها دوابه او يجعلها محلاً لحيوانه اوثماره اوزرعه او يتخذ فيها طريقاً او يجري فيها ماء ويجوز كراء البيوت والدور والفنادق والمعصرة والحمام والرحى والغار ونحو ذلك والخباء والفسطاط ونحوهما والساقية والحائط والسارية والخشبة لينشر عليها او يعلق اليها والاشجار ليعلق عليها او ينشر واذا فهمت تلك الاجوبة والابحاث المذكورة تحصل لك جواز المزارعة بكل شيء وهو قول بعض كما قال ❊ وجوزت بحب ❊ منها اومن غيرها بجنس وغيره بعدد من كيل او بجزء مما تخرج ارض اخرى يحرثها من يحرثها ❊ و بغيره ❊ اي بغير الحب كالدنانير والدراهم وغيرها ❊ و ❊ جاز ❊ اخذ نقص الارض من حارثها بلا اذن ربها ❊ لانه لم يرد النهي في ذلك لانه من ضمان الاموال سواء اخذه حباً منها او من غيرها او غير ذلك وان اختلفا فالدنانير والدراهم ينظر ما نقص الارض بالحرث فيعطاه مالكها وذلك انه تحرث سنين متتابعات فتجيء غلتها اقل واذا تركت سنة او اكثر بلا حرث جاءت اكثر ❊ و ❊ جاز اخذ ارش ❊ نقص فحل ❊ جمل او ثور او كبش اونحو ذلك ولو فرساً اوحماراً ❊ لا بكراء من ضارب ❊ بكسر الراء متعلق بالاخذ اي ممن ضرب ❊ به ❊ اي حمله على نوقه او بقراته او نعاجه اوغير ذلك كل فحل وانثاه وكذا على غير انثاه كحمار على فرس وكذا ان عمل الفحل في الانثى وحده بلا حمل حامل ❊ بلا اذن ❊ متعلق بضارب وجاز اخذ ارش النقص لان ذلك من غرامة الاموال وليس يشمله النهي عن كراء الفحل اذ روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وكراء الفحل يعني لانثى جنسه اوغير جنسه لانه اطلق وقول الشيخ درويش من جنسهن ليست قيدا بل جري على الغالب ودخل بثمن الكلب كراءه وحلوان الكاهن ما يعطى لانه ياخذه بلا عمل شاق كذا قيل ولعله شاق او مختلف وجاز كراء كلب معلم و بيعه وشراءه ونهى النبيء صلى الله عليه وسلم عن شبر الجمل قال ابوا عبيدة شبر الجمل اخذ الاجرة على ضرابه وهو بفتح الشين واسكان الباء والنهي في ذلك هو عما كان بمعاقدة واما ما كان بضمان استعماله بلا اذن في الضراب او ما اعطاه من ضرب به باذن صاحبه بلا

معاقدة فحلال ولو كان معلوماً انه على الضراب وروي انه نهى عن عسب الفحل بفتح العين واسكان السين وهو الضراب و يطلق على ماءه والنهي انما هو عن كراء ضرابه او ماءه والماصدق واحد فيقدر مضاف اي كراء عسب الفحل او يقال عبر بالسبب واراد المسبب فان ماءه او ضرابه سبب الكراء ويجوز ان يهدي له هدية ليعطي له فحله للضراب بلا معاقدة على ذلك وكذا يعطيه هذا فحله و يعطي هذا عطية لذلك او ازل عليه فضرب بفحله واعطاه فانه تحل العطية في ذلك واخذها وكراء الفحل جائز عند الشافعي وابي حنيفة ومنعه مالك واحمد كما منعناه وان عقد الاجرة حيث لا يجوز عقدها تابا واخذ ما يقدر له وهذا في جميع مالا يجوز عقدها فيه وهو حلال في الاصل كالفحل والميزان ونحو ذاك مما مر او ياتي ❊ و ❊ جاز اخذ ❊ مهر مغلوبة من غالبها ❊ على زنى تاخذه هي ان صح ان تاخذ او ابوها او قائمها ان لم يصح كطفلة ومجنونة لكن ان كانت طفلة او مجنونة فلها ذاك ولو بلا غلبة بان رضيت وكذا لها الاخذ ممن اتاها نائمة او سكرانة او غرها بانه زوجها وتبين انه غيره ولا يقال ذلك من الاخذ على الزنى وهو حرام لان هذا تضمين وتغريم ومهرها في ذلك نصف عشر ديتها ان كانت ثيباً وعشر ديتها ان كانت بكراً ❊ و ❊ جاز ❊ لرب امة اخذه ❊ كذاك ❊ ان وطئت وان باذنها ❊ اذ لا اذن لها وهو نصف عشر قيمتها ان كانت ثيباً وعشر قيمتها ان كانت بكرا ❊ وجوزت لقابلة ❊ وهي التي تقبل الولد ساعة يولد فتمسحه وتدهنه وتلبسه مثلا بعد قطع سرته وعقدها وان قبل الرجل بلا رؤية مالا يحل للرجل رؤيته فله وكذا ان راى لانه اخذ الاجرة على القبالة ولا يتولى ذلك الا لضرورة ❊ وخاتنة ❊ للنساء او للرجل ان لم يجد خاتناً ولها الختن للطفل ❊ و باكية ❊ كسباً او ضرورة ❊ لا نائحة بلا شرط ❊ وان شرطن اوشرط من فعل ذلك من الرجال او شرط لهم او لهن فهو حرام وقيل اذا شرط لهن اولهم بلا اذن منهن او منهم جاز اخذه وكذا كل ما جاز فيه بلا شرط ولا نفع لبكاء يعود الى من بكي له ولا قيمة فلم تجز العطية عليه بشارطة ❊ وتصح ❊ الاجرة ❊ على ❊ كل ❊ منفعة لها قيمة على انفراد ❊ اي لها قيمة في نفسها اي ولو لم تكن تبعاً لغيرها ولم يرد بالانفراد عدم مقارنتها غيرها بل اراد ان لها بنفسها قيمة كحمل المبيع والتنقل به والنداء

ومهر مغلوبة من غالبها
ولرب امة اخذه ان
وطئت وان باذنها وجوزت
لقابلة وخاتنة وباكية لا
نائحة بلا شرط وتصح على
منفعة لها قيمة على انفراد

عيله فيمن يريدفله ان يخص بعضاً من ذلك باجرة مخصوصة ✻ ومنعت على تعليم علم مطلقاً ✻ كعلم الفقه والنحو واللغة وغير ذلك من علوم الاسلام النفل والفرض التوحيد وغيره وسائر علم الاشياء والمعاني وقال غيرنا بجواز الاجرة على ذلك كله كما مر ✻ وجوزت في اداة ينقصها عمل كمكيال وميزان ✻ بانواعهما لانهما مال لمالكه ولانه ينقصهما العمل ولايشترط ومنعها بعض عليهما لورود النهي عن اجرتهما ولانهما للمعرفة بمقدار الشيء او مايخرج او ما يجلب وذلك علم ولا يوخذ الاجرة على التعليم ويبحث بانه لايعتبر ذلك لان كيفية الوزن والكيل معلومة بدون مكياله وميزانه وجازت قطعاً على مايوضع في الكفات مما يوزن به وان اعطاه على الميزان والمكيال بلا مقاطعة فله الاخذ وكذا لا يغرمه ان استعملهما بلا اذن وفي الديوان نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الميزان والعيار لانهما حق بين الناس اه اي هما من الماعون المذكور في قوله تعالى ويمنعون الماعون وجازت على عمل الكيل والوزن ان عمل بنفسه فيقدر له اجر بقدر عمله ولايعتبر له اجرة مكياله وميزانه ✻ وهل تباح لرسول وخبير ✻ على طريق اوماء اوغيرهما مع مشي ✻ مطلقاً ✻ ولولم يحملا شيئاً ✻ او تجوز ان حملا شيئاً ولو كتاباً ✻ للمرسل او للمستخبر فحينئذ تجوز لهما على المشي والتبليغ والحمل وهو مشكل ولو شهر لان المقصد الاعظم قد يكون المشي والتبليغ فاذا لم تجز الاجرة بهما لم يبحها حمل شيء ودعوى انه رب شيء يصح تبعاً ولا يصح وحده يحتاج الى دليل يثبتها هنا ✻ قولان ✻ والا صح عندي جوازها ولولم يحملا شيئاً لعنائهما ولا تجوز لخبير لم يخرجابه لدلالة بل خرج لحاجته اولاقوه في الطريق فقالوا له اخبرنا بالطريق وان لاقوه وقالوا له اخبرنا فلم يفد اخباره الا بمشيه معهم الى موضع فله الاجرة والفرق بين الاجارة والجعل ان الجعل اجارة على منفعة يضمن حصولها وهوجائز خلافاً لابي حنيفة ولاتحصل المنفعة للجاعل الا بعد تمام العمل كرد الابق والشارد بخلاف الاجرة فانه يحصل له من المنفعة مقدار ماعمل له ولذلك اذاعمل الاجير حصل له مقدار ماعمل من الاجر ولاشيء له في الجعل حتى يتم العمل وكراء السفن من الجعل فلا اجرة الا بالبلاغ خلافاً لابن نافع والعمل في الجعل يكون معلوماً ومجهولا كحفر بير حتى يخرج الماء والاجارة لابد من العلم فيها كالحفر

منعت على تعليم مطلقاً

وجوزت في اداة ينقصها عمل كمكيال وميزان

وهل تباح لرسول وخبير مطلقاً اوتجوز ان حملا شيئاً ولو كتاباً قولان

بالاذرع ومشارطة الطبيب على البرء مترددة بين الجعل والاجارة وكذا المعلم على قول الجواز ولا يجوز تقديم الاجرة في الجعل بخلاف الاجارة ولاتكون الاجرة في الجعل كغيره الا معلومة ولا يضرب للجعل اجل ولايشترط ان يكون الجعل على سير خلافاً لعبد الواهب المالكي والصحيح ماذهب اليه عبد الوهاب الا باضي الوهبي من جوازه في السير وغيره والمزارعة كمامر هي المشاركة في الزرع قال بعض قومنا تجوز بشرطين عند ابن القاسم السلامة من كراء الارض بما تنبت وتكافوء الشريكين فيما يخرجان واجازها عيسى بن دينار وان لم يتكافئا وعليه جرى العمل بالاندلس واجازها قوم وان وقع فيها كراء الارض بما تنبت فان كانت الارض لاحدهما والعمل للاخر فلا بد ان يجعل رب الارض حظه من الزريعة ليلا يكون كراء الارض بما تنبت فان كانت لهما بملك او كراء فالزريعة منهما او من احدهما اذا كان في مقابلتها عمل من الاخر والمغارسة ان يدفع ارضه لمن يغرس فيها شجرا والمساقاة ان يدفع الرجل شجره لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما وهي جائزة مستثناة من اصولين معلومين الاجارة المجهولة وبيع مالم يخلق ولذلك منعها ابو حنيفة وانما اجازه غيره لفعل رسول الله صلى الله وسلم مع يهود خيبر في النخل فقصر الظاهرية جوازها على النخل خاصة والشافعي على النخل والاعناب والصحيح جوازها في جميع الاشجار والنخل الا البقول وبه قلنا نحن ومالك والله اعلم ✻ باب من شرط جواز ✻ الايجارة ✻ الجائزة تعيين ثمن ✻ ولايشترط مخالفتها للمنتفع به خلافاً لبعض ففي الاثر وفي كراء الحلي خلاف اي حلي الذهب او الفضة اونحوهما بجنسه ويحتمل ان المنع لعدم اعتبار التحلي بالحلي عملا به وانتفاعاً به ومن استاجر اجيرا بما يشبعه من الطعام ثم لم يوف له به فليس له ان ياخذ من طعامه قدر مايشبعه الا باذنه قاله ابن محبوب وعن ابي المؤثر رفع الي الحديث لايستعمل الاجير حتى تقطع له اجرة فهذا نص في وجوب التعيين ويجوز قضاء غير الاجرة فيها مثل ان يستاجره بدرهم فياخذ فيه حبا او غيره وقيل يجوز اخذ غير الدراهم والدنانير فيها لا العكس ولا شيء في شيء ولايشترط عدم الضرورة خلافاً لمن قال انه فى الضرورة يرجع الى عناء المثل ان غالى فمن قال اطلع

باب

من شرط جواز الجائز

تعيين ثمن

هذه النخلة وجذها لي فقال لا افعل الا بالنصف فقال اطلع فلما جذها قال لك اجر المثل فقيل له النصف وقيل العناء وقيل ان كان يجد غيره فللاجير ما قوطع عليه والا فاجر مثله وان وقع خوف فقاطع رجل على حمله بكثير فله ما قاطع عليه الا ان كان ان قعد خاف على نفسه هلاكا فعليه قدر كراء البلد الذي حمله اليه وقيل ما قاطع عليه وما كان مثل هذا تداخل في ذلك ✻ وقدر منفعة مالم ينه عنه تحريما ✻ اي مما لم ينه عنه نهي تحريم فان كانت بلا تعيين بطل العقد فان كان العمل فله اجر مثله واجازت الظاهرية الاجرة المجهولة وان كان الثمن مما نهي عنه تحريما اوكان المثمن كذلك اوكانا كذلك وكان العمل فاجر المثل في العناء تغريما وتضمينا لا اجارة للعقد لانفساخه اذ لم يعلم الاجير بالحرمة حيث يعذر بالجهل كحمل هذا الوعاء فاذا فيه ميتة اوخمر اومغصوب وكالحمل بهذه الدراهم فاذا هي مغصوبة اوثمن خنزير باعه بها من يحل عنده وان علم اولم يعلم حيث لا يعذر بعدم العلم فلا اجرة له ولا عناء وان لم يكن العمل انفسخ العقد ولم يجز الا التجديد او الترك اصلا وان كان النهي تنزيها في جانب الثمن او المثمن او كليهما فالعقد صحيح والاجرة ثابتة ومرادي بالمثمن ما عليه الاجرة ومن الحرام القمار كما مر فان قال اطلع هذا البيت ولك مائة دينار فان احتاج لذلك فله ما اتفقا والا فله عناءه ان لم يعلم بان ذلك قاله مخاطرة وان علم فلا عناء له ومن قال ان اخرجت من راسي قملة فلك دينار فان كان على المخاطرة ان ليست فيه قملة فكذلك وهكذا ماشبه ذلك وان قال اعمل كذا بكذا ومازدت فعلى حساب ذلك فهما على ذلك وقيل له في الزائد عناءه مثل ان يقول انسج من هذا الغزل ثوبا ولك كذا من الاجرة وان زاد اعطيك على حسابه وقوله مما لم ينه عنه عائد الى قوله منفعة ويقدر مثله لثمن او بالعكس ✻ اما بغايتها ✻ متعلق بتعيين اي بغاية المنفعة اي بوصول آخرها وتمامها ✻ ك ✻ الاجرة على ✻ خياطة ثوب ✻ معلوم ✻ اوعمل باب ✻ معلوم الطول والعرض مركب من خشب اوحديد او غيرهما او باب بمعنى الفسحة التي يدخل منها معلوم طوله وعرضه ✻ وحصد ✻ زرع ✻ معين ✻ وجذاذ تمر معين ✻ وحرث ✻ ارض ✻ معينة ✻ بمعنى شقها وقلبها مع القاء البذر فيها ✻ وحفر بير بتعيين طول وعرض باذرع ✻

وقدر منفعة مالم ينه عنه تحريما اما بغايتها كخياطة ثوب او عمل باب وحصد معين وحرث معينة وحفر بير بتعين طول وعرض باذرع

او بحبل او نحوهما ويجوز ان يكون ذلك كله اجرة لعمل شيء من جنسه اوغير جنسه كاجارة على حرث ارض بحفر بير اواجارة على حرث ارض بحرث اخرى او بحرثها في وقت آخر ومنع اصحاب الديوان الاجارة بمنفعة قالوا يجوز الكراء بكل ما كان معلوماً مما يكال او يوزن من الذهب والفضة والحبوب وما اشبه ذلك اه قلت ويجوز بالعدد وبالمسح في الذمة قالوا وتجوز بما حضر ولو مجهولا اه قلت اي ان كان جهله من حيث كيله اووزنه او عدده او مساحته مع العلم بنوعه والا لم يجز فلا يجوز كراء بشيء حاضر لايدرى ماهو اولم يحط التحرز به كجزاف لايدري موضعه منخفض اومرتفع وخرج على خلاف ماظن من انخفاض قالوا وكل مايجوز به البيع تجوز به الاجرة وتجوز الاجارة بالنقد والتاخير وتجوز بالوفاق والخلاف والنقد والتاخير وقيل تضعف الاجارة بلا نقد اذ لواخرت لكانت شبيهة ببيع الدين بالدين وياتي ذلك في كلام الشيخ عن الاثر في باب الطواري عن محل العمل ولا تدرك عند مجيز تاخيرها حتى يفرغ من العمل الا ان جعلها على مدد اوقال كل يوم بكذا او كل شهر بكذا او كل سنة بكذا اوكل متعدد من ذلك بكذا فان تمت مدة اخذ اجرتها واذا اتمت الاخرى اخذ اجرتها ويرد على موجب النقد حديث اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقد يقال على بعد وتكلف ان قوله يجف نفي في المعنى والقضية السلبية تصدق بنفي الموضوع فيجوز ان يكون المعنى قبل ان يوجد له عرق فضلا عن جفوفه والاجير والمستاجر على شرطهما فان شرط على الاجير ان يعمل بنفسه فعمل مع غيره ففي التاج انه لا اجرة له اه قلت الذي عندي ان له عناء مثله لا الاجرة التي عقداها لانفساخها بمخالفته ويحتمله كلام التاج ولا تجوز بالمجهول الذي لم يحضر مثل الثياب والاواني وما اشبه ذلك ولا تجوز الاجارة بالاستنفاع كل ما يستنفع به مثل سكنى الدور والبيوت وخدمة العبيد والدواب والاستنفاع بالثياب والاواني ولا تجوز الاجارة بكل ما لم يكن حاضرا من الغلات والنماء وتجوز بكل ما كان معلوماً من الديون والامانات كلها كان عند الاجير او عند غيره واما ما لم يكن من الديات والفساد في الاموال والانفس وغير ذلك مما لم يفرض من المتعات فلا تجوز به الاجارة وتجوز بالارض وما اتصل بها من الحيطان والاشجار كما يجوز

اوبضرب من اجل كخدمة اجير وسكنى دار او بيت

بيعها ولا تجوز بنبات الارض مثل القصيل وبقول الاجنة الا ان اشترط قامه في ذلك الوقت وتجوز بالحيوان كلها كما يجوز بيعها بالوفاق والخلاف و كذلك جميع ما تجوز به الاجارة على هذا الحال اه قلت تجوز بكل و بتسمية على حدماه في بيع التسمية والشراء بالتسمية قالوا وانما يجوز للرجل ان يستاجر ما كان في ملكه او ماسلط عليه كمال ابنه الطفل او المجنون ومن ولي امره من اليتامى والمجانين والغياب والموالي ويجوز له ان يستاجر بنيه الاطفال والمجانين ومواليه واليتامى الذين استخلف عليهم ان راي ذلك اصلح وتجوز اجارة احد العقيدين يستاجر مالهما او يستاجر مالهما بغير اذن صاحبه وكذلك المقارض ورب المال على هذا الحال وتجوز اجارة الدواب والثياب اوالاغطية والوسائد والجلود وماقام عنها والانية من الطين والحديد والذهب والفضة والعود وغير ذلك والسلاح كالدرع والدرق والسيف والنبل وحلي الذهب والفضة وغيرهما ولا يجوز كراء جميع مايكال او يوزن ولا كل ما يكون الاستنفاع به ذهابه مثل ان يكري له هذا الماء ليعجن به العجين اويطبخ به الطعام اوا كرى له الحطب ليطبخ به وماشبه ذلك ولا يجوز كراء ما بيد الغاصب والابق والشارد والرهن ونحو ذلك اه وفي كراء مابيد الغاصب وماذكره بعده كله قول بالجواز ✻ او بضرب من اجل ✻ معلوم وانما اشترطوا العلم في الاجل او في المكان او في المنفعة قياسا على البيع لان الاجارة كالبيع او لانها نوع من البيع والعلم في البيع مشروط لاحاديث النهي عن بيع الغرر كالملاقيح والمضامن والجهل يؤدي الى تنازع وفتنة كما منع بيع الثمار قبل الزهو بعد الجواز لاداءه الى الفتنة والتنازع واختلفوا اذا عقد على مجهول في عينه معروف باسم كجراب تمر فلا يثبت حتى يرياه وقيل يثبت وقيل يثبت ان عين بكيل اوزن بان قيل فيه كذا رطلا او مدا او نحو ذلك وذلك ✻ كخدمة اجير ✻ يستاجره لخدمة الدار ونحوها في كل مايحتاجه كغسل وسقي وطبخ وان قلنا المراد بخدمة الاجير خدمته عملا مخصوصا كان عطف الرعي عطف خاص على عام واما قوله ونحوها فعطف عام على خاص على كل حال ✻ وسكنى دارا او بيت ✻ او غيرهما بان تكون السكنى مصلحة لصاحب الدار او البيت مثل ان تصلح بالسكنى وان يحفظ ما فيها بالسكنى وان لا يدخل الى جاره منها سارق مثلا اذا سكنت او بان

يسكنها

ورعي ماشية ونحوها من منفعة اتصل وجودها او مكان كمشي دابة اوسفينة حاملة من معلوم لمعلوم لا كاقليم وناحية ومن شروط لاجل تحديده كيوم وجمعة وشهر وسنة كخدمة عبد الف سنة

يسكنها باجرة ✻ ورعي ماشية ونحوها ✻ اي نحو خدمة الاجير ✻ من ✻ كل ✻ منفعة اتصل وجودها ✻ كعمل طوب واجور وقرمود وجلب العمود من شجرة البرية وقطع الشجر ونحو ذلك مما لا ينتهي الا ان حده المستاجر كما قال اتصل وجودها ودخل في ذلك ما ينقطع باعتبار حاله قبل الانقطاع كالاجارة على الخدمة في البير عشرة ايام ولا تتم بالعشرة وخياطة نصف يوم في ثوب لا يتم خياطته في نصف يوم ✻ او مكان ✻ عطف على ضرب ✻ كمشي دابة ✻ حاملة ✻ او سفينة حاملة من ✻ مكان ✻ معلوم ل ✻ مكان ✻ معلوم لا كاقليم وناحية ✻ عطف عام على خاص مثل ان يقال الى بني مصعب او الى الحجاز او الى افريقية او الى برقة واراد اعمالها لا نفس قرية برقة او الى طرابلس واراد اعمالها لا نفس قريتها او الى مصر وقرطبة واراد اعمالها وان اراد نفس القرية جاز وان تشاجرا حكم بالقرية اذ ذكرها فلا يجد الفسخ مدعي ارادة اعمالها ✻ ومن شرط لاجل تحديده كيوم ✻ ونصفه واقل واكثر ✻ وجمعة وشهر وسنة ✻ ونصف ذلك واقل منه واكثر ونحو ذلك ✻ لا الى اجل لا يبلغ ✻ عادة ✻ كخدمة عبد الف سنة ✻ او عشرة الاف سنة واقل واكثر ومائتي سنة ومائة وعشرين واقل من هذا مما لا يعاش اليه عادة او مما يعاش اليه لكن العادة ان لا يطيق تلك الخدمة من عاش اليها وحاصل ماذكره المصنف ثلاثة مواقيت غاية المنفعة والزمان والمكان قالوا في الديوان وانما تجوز الاجارة بثلاثة اوجه باجرة معلومة لصنف معلوم الى اجل معلوم مما تجوز فيه الاجارة وكل ما كان حاضرا فاستاجر من يعمله له فلا يحتاج فيه الى الاجل مثل ان استاجره ان يبذر له هذا البذر او يحصد له هذا الزرع او يكتال له هذا الشعير او يطحنه او يخبزه او يقطع له هذا التمر او يذكره او غير ذلك مما يعمله بيده واما مايحتاج فيه الى الاجل فهو مثل رعاية الحيوان وحراسة الاجنة والزرع واجرة الرضاع واما ما يحمل او ما ينقل بنفسه فلا يحتاج فيه الى الاجل وانما يشترط تبليغه الى موضع معلوم ولا يجوز اشتراطه الاجل المجهول او التخيير بين اجال مفترقة او اماكن مفترقة في الاجارات كلها واما ان استاجره باجرة معلومة الى اجل معلوم او الى اجل اكثر من ذلك او اقل منه باجرة معلومة قلت او اكثرت اختلفت او اتفقت فلا يجوز وكذلك الاماكن على هذا الحال وان عقدوا الاجرة الى اجل معلوم والعمل في هذا الوقت او على ان يكون

العمل والاجرة الى اجل معلوم اوعقدوا على ان ينقدوا الاجرة فيكون العمل الى اجل معلوم فذلك جائز على ما اتفقا عليه اه بتصرف وفي اثر بعض قومنا ولا يجوز التقييد بالزمان بالمياومة والمشاهرة وغاية العمل معاً كخياطة الثوب بل باحدهما لانه قد يتم العمل قبل الاجل وبعده ﴿ومن استوجر﴾ على عمل ﴿بشهر فدخل من اوله﴾ في العمل والمراد من اول وقته المعروف للعمل وهو اللحظة المتصلة بطلوع الفجر او الشمس قبلها قولان وان اتفقا على ليل او اتفاقا فعلى اتفاقهما ﴿خرج باستهلال﴾ هلال شهر ﴿تاليه ولو من تسع وعشرين﴾ ليلة ولا ينقص له من اجره باستهلاله من التسع والعشرين لان الله جل وعلا قد علم انه يستهل من التسع والعشرين ومن الثلاثين ومع ذلك اقرهم على تاجيلهم بالشهر وامرهم به ضمنا فقال قل هي مواقيت للناس واكثر الاجارات لايخلوا من جهل الاجير والمستاجر او جهلهما وفي ذلك دلالة على انه يكون الجهل في الاجارة وان شرط ان وفى ثلاثين فاجره عشرة والا فتسعة مثلا جاز في قول وان شرط هذا فغم اكملت ثلاثون واخذ اجرة التوفية وان لم يشترط فغم اكملت ايضاً ﴿والا﴾ يدخل باوله ﴿وفى ثلاثين﴾ يوماً ولو لم يكن الفائت من اوله الا يوماً واحدا اولم يتقدم على اوله الا بيوم من الشهر قبله ﴿وان﴾ استوجر ﴿بايام فدخل قبل الطلوع﴾ طلوع الشمس ﴿حسب منها﴾ اي من تلك الايام ﴿يومه﴾ وقيل لا يحسبه الا ان دخل قبل طلوع الفجر وقيل يعد من ساعته الى مثلها ﴿او﴾ حسبه ﴿من شهره او من سنته ان استوجر بذلك﴾ المذكور من الشهر او السنة ومثلها الشهران فصاعد او السنتان فصاعدا اوحسبه من الاسبوع ان استاجره بالاسبوع وبالفصل ان استاجره بالفصل وكذا الاسبوعان فصاعدا وفصلان فصاعدا وقيل لايحسبه في شيء من ذلك الا ان دخل قبل طلوع الفجر وانما قلنا قبل طلوع الشمس او قبل طلوع الفجر لتحقق كمال النهار فيسبق الطلوع ولو بلحظة فلو اقترن الدخول بالطلوع ولم يسبقه الطلوع لجاز وحسبه والمراد بالفجر الفجر الصادق وبطلوع الشمس اتصال شعاعها بالسماء من جهة المغرب ولو بقي السواد بينه وبين الارض او الجبل وقيل اتصال شعاعها بالسماء من جهة المغرب مع عدم بقاء السواد فعلى الاول لايحسب الا ان دخل قبل اتصاله وعلى الثاني يحسب ان دخل قبل فناء السواد

ومن استوجر بشهر فدخل من اوله خرج باستهلال تاليه ولو من تسع وعشرين والا وفى ثلاثين وان بايام فدخل قبل الطلوع حسب منها يومه او من شهره او من سنته ان استوجر بذلك

والمعية كالدخول قبل على القولين وقيل يحسب ذلك اليوم ان دخل قبل الزوال وعلى قول من قال يلغى ما بعد طلوع الشمس او ما بعد الزوال فيستانف من الغد مثلا فانه يحكم عليه بالعمل من الغد وله اجر ما الغي بتقويم العدول لا بالعقد الاول الا ان رضيا وفي الديوان ان اكرى الدابة ليوم واحد فانما يستعملها من طلوع الفجر الى غروب الشمس وان لم ياخذ في العمل الا وقد مضى بعض النهار فعليه من الكراء بقدر ماعنى في النهار وكذا الاشهر والايام وان جاوز المدة فلا يستعملها ﴿والا﴾ يدخل قبل الطلوع او الزوال على الاقوال المذكورة ولا معها بدون ان يسبقاه ﴿ف﴾ ليحسب الوقت ﴿من الغد ان لم يكن عرف اعتيد﴾ في حسابه او شرط ولو دخل بعد الطلوع او بعد الزوال ويلغى عمله الذي عمله في ذلك اليوم الذي يحسب من غده فيكمل المدة بدونه ولا يعطى عليه اجرة ولاعناء فيعد متبرعاً به في الحكم مطلقاً ولو جهل الحكم لانه عقد بلسانه بلفظ اليوم فاوجب عقده ان يلغى ذلك اذ لم يتم اليوم كما لو عمل ليلا واما فيما بينه وبين الله فان على المستاجر اجره ان علم الحكم وتركه ولم يرشده وقيل له اجره في الحكم مطلقاً كما مر في كل من عمل لاحد بلا امر منه عند بعض لان هذا لم يامره بخدمة بعض يوم وقيل اذا دخل في وقت غير وقت البدء حسبه واتمه من يوم آخر وتلك الاقوال كلها تكون في الاجل المطلق والمقيد وياتي بيانهما ان شاء الله تعالى وفي العدة والنذر وايام الضيف والحيض والنفاس والطهر كما مر في باب الحيض والايمان ونحو ذلك وتقدم الكلام في قضاء رمضان ومثله صوم الظهار والقتل والكفارات في انه يعد ثلاثين يوماً ان لم يبدا من اول الشهر وان بدا من اوله جرى مع تمام الشهر او نقصيره وكذا ان كان عرف اعتيد او شرط فليعمل به ﴿وعلى الاجير النصح﴾ في عمله ﴿نهارا من طلوع﴾ طلوع الفجر او الشمس على القولين ﴿الغروب﴾ وان استوجر بليل ولم يكن عرف ولاشرط فايدخل قبل الغروب ولو بلحظة او معه ان كان لا يصلي كطفل وحايض ومشرك وعقب صلاة المغرب وقيل يصلي سنة المغرب فيدخل عقبهما واما المنتهى فبطلوع الفجر الصادق وقيل طلوع الشمس وليجتهد في كل ذلك ﴿بطاقته وله نوم وقته﴾ اي نوم في وقت النوم وتجوز اضافة نوم لوقت اي نوم وقت النوم

والا فمن الغد ان لم يكن عرف اعتيد وعلى الاجير النصح نهاراً من طلوع الغروب بطاقته وله نوم وقته

من الضحى الكبير الى الزوال وفي ذلك جهالة جائزة ووقته القائلة في الصيف
ومايلتحق به من الربيع والخريف لافي الشتاء وما يلتحق به منهما قال صلى الله عليه
وسلم قيلوا فان الشياطين لاتقيل وان ترك النوم وقت النوم ونام في غيره نقص من
اجرته الوقت الذى نام فيه وان لم ينم في وقت النوم بل عمل فيه لم يحكم له باجرة
زائدة وانما كان النوم وقت النوم لانه معتاد والعادة محكمة فلو كان عرف انه
لا ينوم او شرط فلا ينم فان نام نقص من اجرته * وقد مر * في خاتمة كتاب
الصلاة وتقدم كلام على العبد في باب حق السيد من كتاب الحقوق وتقدم كلام
في قوله باب لزمها حفظ زوجها الخ من كتاب النكاح يشير الى مامر في باب الصلاة
* ما ابيح له من نفل * عند بعض وهو سنة المغرب وسنة الفجر وغيرهما ولم يبحها
آخرون وكذا صلاة الميت اذا لم تتعين عليه قيل يصليها وقيل لا وعبر الشيخ عن وقد مر ما ابيح له من نفل
قول اباحة السنن الثلاث المذكورة بالرخصة واما الوتر وهو الواحدة فهو عند بعضهم
فرض فيصليه بلا اشكال كسائر الفروض يصليها بلا نقص اجرة وقيل غير فرض
فلا يصليه وان صلاه نقصت اجرته وقيل يصليه واذا تعينت صلاة الميت صلاها
ونقص له من اجرته ومن لم يوجبها قال لا يصليها فان صلاها نقصت اجرته ولا يصوم
نفلا لانه يضعفه الصوم واما الصوم في رمضان فيصوم واما القضاء وسائر ما التزمه من
صوم نذر او كفارة او وصية فان علم مستاجره واستاجره مع ذلك فلا اشكال وان لم
يعلم فله النقص ويعطيه عناءه ان لم يغره ويقول اني غير صائم فالصوم يضعف عن
العمل وصلاة النفل تشغل عنه وقد تضعفه ان كثرت والمراة والعبد والامة
في صوم النفل وصلاة النفل كالاجير في الخلاف السابق وقيل ينفلون بالصلاة
والصوم ما لم ينههم او يعلموا منه الكراهة وما لم يشغل العبد والامة عن العمل
او يضعفهما الصوم وقيل يصليان النفل بلا اذن سيدهما ما لم يشغلهما
او يضعفهما ولا يصومانه وان اذن في النفل لهؤلاء جاز قال المصنف في
خاتمة كتاب الصلاة وتصلي زوجة واجير ومقارض بلا اذن ركعتي
الفجر والمغرب والسجدة والجنازة والخسفين والزلزلة وقيام رمضان والعيدين وخلف
المقام وهي سنن والعبد الركعتين والعيدين والجنازة والسجدة ورخص للاجير والمقارض

والزوجة ان يتنفلوا بما شاءوا بلا اذن ان لم يمنعوا وقال في كتاب الحقوق ولا يتنفل
بغير ما تقدم له يعني العبد الا باذنه يعني السيد وقال في النكاح ولا تفعل يعني المراة
الا باذنه اه والمقارض في ذلك كالاجير فان القراض نوع من الاجارة ففي الديوان
ولا يجوز له اي للمقارض ان يشتغل في عمله ولا في عمل غيره في وقت يتجر فيه بمال
القراض ولا يجوز له ان يتعب نفسه في العبادة تعبا يضر بمال القراض مثل الصلاة
والصيام وغير ذلك من اعمال البر الا ما وجب عليه والاحتياط مما وجب عليه وانما
يجوز له ان يصلي من النوافل ركعتين قبل صلاة الفجر وركعتين بعد صلاة المغرب
والعيدين وقيام رمضان وصلاة الميت والسجدة وصلاة مقام ابراهيم عليه السلام
وصلاة الخسوف والكسوف والزلزلة وجايز له ان يصوم ويصلي من النوافل ماشاء في وجاز محدود من اجل
وقت لا يتجر فيه وما لا يضر بالتجارة ولا يجوز له ان يسهر بالليل الا ما كان خفيفا من وان اطلق كرعي معينة سنة
حضور مجلس الذكر بالليل والنهار وينظر في الكتاب اه وان قلت كيف شمل لفظ لا معينة وكان كبيع بذمة
النفل السنن كسنة المغرب والفجر قلت شملها من حيث انها سنن غير واجبة وان قلت ورعاية كل شهر
كيف تكون سنة المغرب والفجر وقت العمل مع ان العمل قد فرضه في النهار قلت
اما سنة المغرب فانها فيما اذا استاجره بالليل او نام عنها او نسيها او مع المغرب فتذكر
في النهار او انتبه فاراد صلاتها فيه واما سنة الفجر ففي عمل النهار اذا قلنا انه او اليوم
من طلوع الفجر وفي عمل الليل اذا استاجره عليه على القول بان آخر الليل طلوع الشمس
لا طلوع الفجر * وجاز * في الاجارة * محدود من اجل وان اطلق * هذه
الواو للحال لا لغيره لقوله بعد ذلك او قيد فكانه قال جاز اجل محدود والحال انه اطلق
او قيد * كرعي * غنم * معينة * بعدد فقط او مع جنس * سنة * غير معينة
* لا معينة وكان * الاطلاق * كبيع * ترتب به الثمن او المثمن * بذمة *
عاجلا لا آجلا فمتى طالبه بالعمل ادرك عليه الدخول فيه والاتمام كما ان من طلب
ما بذمة غيره عاجلا يدركه متى طالبه سواء نقد الاجرة او كانت في ذمة عاجلا
او آجلا بناء على ان عقد الاجارة لازم كالبيع وساير العقود واذا ابتدا بلا اذن منه
صح ابتداؤه * ورعاية * مبتدا * كل شهر * او اسبوع او يوم ونحو ذلك من
سنة كما دل عليه قوله في النظير منها اي من العرمة وقد عم السنة بثمن * بكذا

كبيع ❊ خبز ❊ عرمة ❊ مما يكال او يوزن ❊ كل صاع ❊ اومد او قفيز او ويبة او رطل او قنطار او غير ذلك ❊ منها بكذا ❊ فكل شهر او نحوه مما ذكره زمن فيه يدرك الاجرة عليه ولكل منهما الترك متى شاء ولو قالا كل شهر من السنة او كل يوم منها او من الاسبوع او نحو ذلك وان دخل في شهر او يوم او نحوهما مما ذكراه ولم يتمه الاجير فله اجرته بحساب ما عمل فيه وقيل لاجرة له الا ان انه وقيل يجبر على اتمامه فياخذ اجرته كاملة سواء كان ذلك اولا او بعد ما عمل واتم شهرا او نحوه مما ذكره اواكثر او كان ءاخر بعد عمل ما سبق كما انه لو وزن له او كال له ميزاناً اومكيالاً اواكثر ثم شرع في ءاخر وترك قبل تمامه فله ثمن ما كال او وزن ولا يجبر على ما لم يتم وقيل صح البيع ولزم فيجبر على الاتمام اتمام ما شرع فيه وما لم يشرع فيه وفي التاج اذا اكتراه لكل شهر بكذا وكذا فدخل في العمل ثبت عليهما حتى يستوفي الشهر بتمام الكراء وكذا كل سنة او يوم وقيل بالنقض في هذا ما لم يتم الاجير المدة فاذا اتمها فله الاجرة وان نقض احدهما قبل التمام فللاجير قدر ما عمل واختير قول النقض والمختار في سائر الاجارات اذا دخل في العمل انه لا يصيب احدهما النقض فما تركه الاجير فلا اجر له او ترك المستاجر اعطاها كاملة وقيل لكل منهما النقض فللاجير بقدر العمل اه بتصرف ❊ او قيد ❊ عطف على اطاق ❊ كتحديد اوله بعقب عقد ❊ يعني ان التحديد بعقب العقد يكون اول العقد او وسطه او ءاخره مثل ان يقول تدخل في العمل الآن او يقول هذا الشهر او هذه السنة او نحو ذلك فيدخل من حينه فان وافق البدا فذاك والا حسب الشهر او السنة بالايام وهكذا وان لم يدخل في حينه فالعقد صحيح ثابت ويجبر ما فات بالعمل او بنقص من الاجرة وما ذكرته من ان قوله هذا الشهر او هذه السنة او نحو ذلك تحديد بالعقب اولى مما ذكره المصنف تبعا للشيخ انه من المتراخي لانه اذا قال هذا الشهر او هذه السنة مثلا تبادر الفهم ان الحساب من ذلك الحين بحسب الامكان وقد مر الكلام على اليوم وان كان العرف عدم مبادرة ذلك فهو من المتراخي ويجوز حمل كلام المصنف كالشيخ على العرف الذي لم يتبادر فيه ذلك بل تبادر فيه ان المراد الشهر الذي يلي هذا او السنة التي تلي هذه اذا عقدا بعد دخول الشهر او السنة

بكذا كبيع عرمة كل صاع منها بكذا او قيد كتحديد اوله بعقب عقد

ومضى بعض الوقت الذي يعمل فيه اذ قال ❊ او بتراخ عنه ❊ اي عن العقد ❊ كرعاية هذا الشهر ❊ او هذا الاسبوع او هذه السنة او نحو ذلك ❊ او شهر كذا ❊ او اسبوع كذا او سنة كذا او نحو ذلك مثل ان يشير الى جمادى الاولى وهو في غيرها او يقول الشهر الثاني او يقول الشهر الثالث وما اشبه ذلك واما ان قال هذا الشهر او نحوه وهو فيه او معه قبل مضي بعض الوقت المعتاد للعمل فهو الحاضر لا غيره فليس متراخياً فهو تعقيب بحسبه مثل ان يقول في الليلة الاولى من الشهر او من العام والعمل انما هو في النهار ❊ وان ضرباه ❊ اي الاجل ❊ مجهولاً ❊ كقولهما ❊ الى حرث او حصد او جذاذ ❊ بكسر الجيم او فتحه او ضمه وهو قطع الثمار التمر او غيره بحسب ما قصداه وفهماه والمتبادر فيه التمر ❊ او ❊ ضرباه معلوماً لكن ❊ في ❊ شيء ذي ❊ شياع ❊ وهو المشترك شركة شائعة اي منتشرة لم يتميز نصيب كل من الآخر ❊ ككراء نصف هذه الدار ❊ او اقل او اكثر شهرا او سنة او يوماً او غير ذلك ❊ او الدابة ❊ اي نصف الدابة سواء كانت الدار او الدابة كلها لمكريها او لم يكن له الا النصف الذي اكراه مثلا وذلك لعدم الانتفاع بالنصف مثلا وحده مع الشيوع فان كل جزء وان دق فهو مشترك بين المكري وغيره او بينه بالملك وبين المكتري بالاكتراء منع ذلك ابو حنيفة كالشيخ والمصنف للعلة المذكورة واجازه مالك والشافعي لامكان الانتفاع كما لو فعلا ذلك على ان يقتسما الدار بيوتاً او مواضع ينتفع المكتري بنصف بيوتها او مواضعها او يقتسموها بالايام او بالشهور او بغير ذلك او يقتسموا الدابة بذلك مثل ان ينتفع بها مكتريها يوماً وصاحبها يوماً او مكتريها يوماً ومكريه يوماً ومالك النصف الاخر يومين ان اكرى مالك نصفها ربعها او مكتريها يوماً ومالك النصف الاخر يوماً ان اكراه مالك نصفها كل النصف او ينتفعوا بالسوية معا واما ان يعطيه نصف الدار او الدابة او نحو ذلك على عمل كذا فيكون النصف ملكا له فجائز قطعا وليس مراد الشيخ والمصنف في هذا الكلام ❊ او جهل العناء ❊ اي الكراء سمي الكراء عناء لانه مسبب عن العناء اي التعب ولازم له وهو خلاف العناء في قوله بدل مال بعناء فانه فيه التعب وسواء جهل العناء المكري او المكتري او كلاهما ❊ او ❊ جهل ❊ بعضه ❊ كذلك فجهله كله كالرعي مدة كذا بالنفقه والكسوة

او بتراخ عنه كرعاية هذا الشهر اوشهر كذا وان ضرباه مجهولا الى حرث او حصداً اوجداداً اوفي شياع ككراء نصف هذه الدار اوالدابة اوجهل العناء اوبعضه

او احداهما والرعي مدة بما تلد هذه الدابة الحامل او بما في هذا الوعاء وهو مستور او بما ورثت من فلان ولم يدركم هو اولم يدره الآخر اولم يدرياه وبما في الوعاء سواء كان دراهم او دنانير وجهل بعضه ﴿ كالرعي سنة بعشرة دراهم ونفقة وكسوة ﴾ فالمعلوم عشرة الدراهم والمجهول النفقة والكسوة عند الشافعي وابن عبد العزيز واجاز الربيع رحمه الله ومالك واحمد الاستجارة بنفقة وكسوة او مع غيرهما فيأخذ الاوسط ﴿ او لتاقيح ﴾ اي تذكير ﴿ نخل ولو عين بعرجون ﴾ يعني العرجون وما اتصل به من شماريخ وثمار سمي الكل عرجونا للمجاورة ولان العرجون هو الاصل لذلك وهو الجسم الذي تتصل به الشماريخ ﴿ خيار ﴾ اي افضل او بعرجون اوسط او بعرجون اردى ﴿ من كل ﴾ كل نخلة او من نخلة واحدة ولو لم يكن الا هي او بعرجونين او اكثر في كل واحدة او في واحدة او بتسمية من عرجون كذلك كنصف ﴿ او لحصد زرع او جناية تمر ﴾ او جذاذه او طحن بره او عصر زيتونه ﴿ بكربع او اتفاق اثنين ﴾ او اكثر ﴿ على حرث يكون فيه البذر والدابة من احدهما ويحرث الآخر بيده فيقسمان الزرع انصافاً او على ما اتفقا ﴾ عليه وحذف العائد مع انه لم يجر الموصول بمثل ماجر به ولم يتعلق بمثل عامل الموصول جريا على القليل ويجوز كون ما مصدرية اي على اتفاقهما فيسلم من ذلك او يكون البذر والدابة من احدهم ويحرث الآخران او بالعكس او الدابة من واحد والبذر من آخر والعمل من الثالث ويقسمان الزرع انصافا او على ما اتفقا ونحو ذلك وكذا الماء ان كان من احدهما او من احدهم او من متعدد او مع بذر او دابة ﴿ لم يجز كل ذلك ﴾ جواب لقوله وان ضرباه مجهولا وهذا النفي لعموم السلب ولو تقدم النفي على كل مثل قوله تعلى لا يحب كل مختال فخور واجرة الحارث مجهولة اولا يدري كم يحصل من الثمار وان وقع شيء من هذا ونحوه من مجهولات الكراء ووقع العمل ولم يتشاحا جاز وهو مكروه وان تشاحا ﴿ فللعامل كراء مثله ﴾ في صور غير الحرث واما صورة الحرث فقد قال فيها بعد وللحارث عناءه اي كراء مثله ايضاً وعبر به لئلا يتكرر لفظ واحد ﴿ والزرع لرب البذر ﴾ في صورة الحرث ﴿ وللحارث عناءه ﴾ وانما كان للعامل او الحارث عناءه لانه ليس بغاصب وقد قال صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فيفهم منه ان لعرق هذا

كالرعي سنة بعشرة دراهم ونفقة وكسوة اولتاقيح نخل ولو عين بعرجون خيار من كل او لحصد زرع او جناية تمر بكربع او اتفاق اثنين على حرث يكون فيه البذر والدابة من احدهما ويحرث الاخر بيده فيقسمان الزرع انصافاً اوعلى ما اتفق لم يجز كل ذلك فللعامل كراء مثله والزرع لرب البذر ولحارث عناءه

حقاً

حقاً لانه ليس ظالما في عمله او حرثه ولان للمعمول له في عمله نفعاً ﴿ وجوزت ﴾ اي الاجارة ﴿ على ما اتفقا وان مع جهل ﴾ للاجرة ولو بلا متامة وبه قال ابو المؤثر اذا جاز تقاضي دين الانسان ولو يتيما ودين المسجد بجزء كما جاز بكذا وكذا وقد فعل الاشياخ كل ذلك وروي ان رجلا من الهند اوصى بمال لعز الدولة فاستاجر الامام عبد الملك بن حميد من ياتيه بنصفه فزعم من زعم ان له العناء فجمع الامام الفقهاء فشاورهم فراوا له النصف وقيل يجوز ﴿ بمتامة ﴾ بعد زوال الجهل وهو مذهب الظاهرية وان نقض عليه فله عناءه وحسن ان يصدق لسانه وذلك في كل عمل حلال ولو تقاضي الدين او حق المراة فتجوز تلك الصور كلها ونحوها من صور جهل الاجرة قياسا على المضاربة ومساقاة النخل كما قال ﴿ كمضاربة ومساقاة ﴾ بلا متامة فيهما فان الاجرة فيهما مجهولة اذ لا يدرى كم تكون الفائدة في المضاربة ولا كم تثمر النخل وذلك قياس على ما خالف الاصل ولكن قاسوا عليه للاجماع عليه كذا قيل اما المضاربة فجائزة واما النخل والشجر ففيها خلاف تقدم بعضه وفي الديوان اختلاف العلماء في المساقاة قال بعضهم لا تجوز ومنهم من يقول جائزة في الارض كلها وما اتصل بها من النبات والاشجار وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعطى ليهود خيبر يعملون فيها بتسمية معلومة مما يخرج من غلاتها فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك واقرها ابو بكر بايديهم واقرها عمر صدرا من خلافته فلما راى المسلمين كثروا نزعها عمر من ايديهم فاعطاها للمسلمين يستعينون بها على حوائجهم وحجة من لم يجوز المساقاة ان اهل خيبر كلهم عبيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل في عبيده ما اراد لان ذلك كله ماله وحجتهم ما ذكروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن المخابرة والمخاطرة والمزابنة والمحاقلة لان هذه الرواية كانت في الارض وما اتصل بها اه والاولى ان لا يقاس عليهما لانهما غير اصل فتمنع الاجارة المجهولة وتفسخ وترجع الى كراء المثل قياسا على البيع المنفسخ الذي لزم فيه الضمان اذ شرط المقيس عليه ان يكون ثابتا شرعاً غير فرع لاصل آخر غير معدول به عن طريق القياس وذلك الخلاف في كل عمل شيء بجزء منه حتى اعطاء آلة صيد بجزء من الصيد سواء آلته التي هي حيوان او غيرها وفي المنهاج

وجوزت على ما اتفقاوان مع جهل بمتامة كمضاربة ومساقاة

يجوز اعطاء جارحة لصيد بسهم من الصيد قال ولا تعرف في الصقر والكلب شيئاً اقات سواء وفي الاثر ان وكل او وكلت على التزام احد في طلب الحق فلما ظهر نزعه او نزعته فله اجرته ان عينت والا فالعناء وان نزع قبل ظهوره فعناءه وان ملكه السهم قبل العمل جاز قبل ان يقول لك نصف هذا الزرع الان على ان تحصده وذكر الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في ذلك كلاما حيث قال وان اتفق قوم ان يشتركوا حرثاً فانهم يشتركون كما اتفقوا عليه قلوا او كثروا تفاضلوا في شركتهم او تساووا سواء من اشترك معه موحدا او مشركا طفلا كان او بالغا فالشركة بينهم فيها جايزة على ما اتفقوا عليه وانما تصح شركتهم ان يشتركوا الزريعة واذا لم يشتركوه فلا تصح وانما يفعلون ان ياخذ كل واحد منهم ما نابه من الزريعة فيخلطها مع زريعة صاحبه او يعطي كل واحد منهم لصاحبه سهما من زريعته فتكون الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه او يبيع كل واحد لصاحبه كيلا معلوماً من تلك الزريعة ويخلطوها وكذلك ان اراد ان يشترك مع الطفل باذن ابيه او المجنون بخليفته واما ان اتفقوا ان يشتركوا على ان يحرث احدهم فيرد عليه صاحبه ما نابه من البذر فلا يجوز ذلك ومنهم من يقول جائز ويرد عليه ما نابه من الزريعة او اتفقوا على ان يجعل احدهم البذر ويجعل الاخر الارض او الدواب او الماء فلا تجوز تلك الشركة ويكون الزرع لصاحب البذر وياخذ صاحب الارض نقصان ارضه وياخذ صاحب الماء قيمة ماءه وياخذ صاحب الدواب عناء دوابه الا ان كانت الدواب والماء لصاحب الزريعة وان حرث تلك الزريعة غير صاحبها فلياخذ عناءه ومنهم من يقول ان جعل صاحب الزريعة لصاحب الدواب سهما من ذلك الحرث فذلك جائز واما ان جعل لصاحب الارض او الماء سهما فلا يجوز ذلك ومنهم من يقول جائز وكذلك ان جعل الزريعة والدواب وجعل لرجل فيها سهما على ان يحرثها او كانت الزريعة والارض والدواب والماء لرجل واحد وجعل للاخر فيها سهما او جعل احدهما الارض والزريعة وجعل الاخر الدواب والحرث بنفسه او جعل احدهما الارض والماء وجعل الاخر الزريعة والدواب ومن يحرث فلا يجوز شيء من هذا ومنهم من يقول جائز على ما اتفقوا عليه واما ان لم ينبت الزرع او نبت واصابته آفة فانهم يتواخذون العناء والقيمة مما يمكن فيه على قول من لا يجيز تلك الشركة واما من جوزها

فلا يدرك كل واحد منهم على الآخر شيئاً ومن مات منهم فورثته بمقامه واما ان اتفقوا على هذا كله فبذر الواحد منهم فاراد ان ياخذ العناء والقيمة فلا يجد ذلك الا ان ابرا كل واحد منهم صاحبه من العناء او القيمة فبذر له فهو جائز وان اكترى له ارضا على ان يحرثها او اكرى له ماء على ان يحرث به فلا يجوز هذا وهو من السحت وان حرثها على ذلك الحال فانه يعطي نقصان تلك الارض او قيمة ذلك الماء ولا يجوز كراءها ولو بما يكال او يوزن او غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن ومن اكترى دوابا ليحرث عليها او اكرى رجلا يحرث له فذلك جائز وان اتفقوا على شرطة الحرث فحرث احدهما بذره ثم حرث صاحبه مثل ذلك ولم يخلطا زريعتهما فانه يكون لكل واحد منهما ما زرع من بذره ولا يدرك فيه صاحبه شيئاً ويتداركان العناء والقيمة والنقصان فيما يكون منه ومنهم من يقول ذلك جائز ومن لم تنبت زريعته منهم فلا يدرك على صاحبه شيئاً ومنهم من يقول يدرك عليه سهمه من الزرع ✻ ومن ذلك ✻ النوع الذى فيه الجهل ما يذكره المصنف والشيخ في فن القراض في اواخره ان الاكثر على اجازة صيد بشبكة بسهم ومن ذلك ✻ احتطاب شخص ✻ او اخذه الشوك او الحشيش ✻ من ارض آخر ✻ جنانا او غير جنان على ان الحطب بينهما مثلا وانما جاز لانه قد راى الارض مع ما فيها او لم ير لكنه قد عقد ان له النصف مثلا في كل ما حطب وذلك فيما نبت بزجر او عناء واما بالمطر فلا يحل له منعه فلا يحتاج الاجير الى الاستيجار بل ياخذ لنفسه الا ان كان الموضع ممنوعاً عن الدخول لعجز صاحبه عن الدخول بلسانه او بوجه فيحتاج الى الاستيجار ومسئلة الاستيجار التي ذكرناها اجازها الربيع والظاهرية ومنعها غيرهم لما فيها من الجهل فانها كقولك احصد زرعي بالنصف مثلا ان قال احطب حطب ارضي بالنصف مثلا وكقولك كل ما حصدت من زرعي فلك نصفه ان قال كل ما حطبت من ارضي فلك نصفه والمسلك في ذلك ان يعطيه نصف الشيء او تسمية منه ويستاجره على عمل الشيء به كذا ذكر بعض ✻ او خدمته على دابته ✻ بنصيب معلوم مما يكتسب بها هو بنفسه فليس هناك الا اثنان صاحب الدابة والذي اخذها منه ليخدم عليها هذا ما حمل المصنف رحمه الله ولطف به قول الربيع فيمن قال لرجل اعطني حمارك او بغلك حتى انقل عليه الحطب وابيع

ومن ذلك احتطاب شخص من ارض آخر او خدمته على دابته

عليه واواجره من الناس وما فضل من شيء فهو بيني وبينك نصفان انه لاباس به وقول ابي حنيفة في رجل يدفع الدابة الى رجل فيقول اعمل عليها واواجرها من الناس وما كسبت من شيء فهو بيننا نصفان انه لايجوز ذلك لان الكسب كسب الدابة وهو لصاحبها وللذي يعمل عليها اجر مثله وقد يقال ليس كذلك على ما يظهر لان مسئلة الربيع وابي حنيفة فيها ثلاثة رجال صاحب الدابة ومن اخذها منه ومن ءاجرها عليه الذي اخذها بدليل قول سائل الربيع ومافضل من شيء فهو بيني وبينك وبدليل مواجرته للناس فان الفضل عن ءاخر وهو المواجر بفتح الجيم وكلام الربيع وابي حنيفة متواردان على مسئلة واحدة كما يدل عليه قول الاثران قول ابي حنيفة ابعد من الحق وقول الربيع اقوى القولين ويجاب بان الامر كما قال المصنف وان معنى عمله ومواجرته الناس عليها اه يعمل عليها بنفسه للناس باجرة مثل ان يحمل عليها الحطب لهم من البرية او الحجارة من الجبل او يحمل عليها الحطب او الحجارة التي هي ملك لهم اومتاعهم فمعنى فضل حصل استعمالا للمقيد في المطلق ويدل لهذا فرض مسئلة اخرى بين اثنين ايضاً سئل عنها ابو حنيفة كما قال قيل له اي لابي حنيفة فان قال بع عليها متاعك وطعامك وما ربحت من شيء فبيننا نصفان اترى هذا جائزا قال لا لان ربح الثياب لصاحبها ولصاحب الدابة اجر مثله اه فان هذه المسئلة بين اثنين فقط صاحب الدابة ومن اخذها منه وهو الذي حمل عليها متاع نفسه او طعامه لما ساله بالمنع اذا خدم عليها للناس بالاجرة فمنعه ساله عما اذا خدم عليها لنفسه ※ ومشاركة ماشية يعطي ثمنها احدهما ※ بشراء او تولية اوقالة او بمقاضاة لماله على غيره من دين او ارش او تباعة ما سواء عند ارادة المشاركة بامر الذي اراد الشركة معه او بدون امره او قبل ارادتها او يملكها بلا اعطاء ثمن ※ ويقوم بها ءاخر ※ يرعاها ويسقيها ويحفظها ويفعل كل ما تحتاج اليه او يقوم ببعض ماتحتاج فقط بحسب اتفاقهما ومشاركة زرع اوشجر اونخل اوارض او بناء اوغير ذلك من الاصول او ثياب او غيرها من العروض يعطي ثمنها احدهما كذلك ويقوم بها ءاخر او ببعض ما تحتاج اليه كسقي وتجصيص وخياطة ※ كذا وكذا سنة ※ او اقل ※ على تناصف ※ او تثالث او تراجع او تخامس او غير ذلك من الاقل والاكثر ※ في الكل ※ من الحطب المدلول

ومشاركة ماشية يعطي ثمنها
احدهما ويقوم بها ءاخر
كذاوكذاسنة على تناصف
في الكل

عليه بالاحتطاب ومن اجرة الخدمة على الدابة ومن الماشية وكذا غيرها ففي جواز ذلك كله قولان وكذا في قول صاحب الدابة بع عليها متاعك وطعامك وما ربحت من شيء فنصفان فمن اجاز ذلك قاسه على المضاربة ومساقاة النخل وهو قول الربيع ومن منعه فللجهل بما يتحصل وهو قول ابي حنيفة ولو لم يذكر للربيع الا مسئلة الاحتطاب والخدمة على الدابة ولابي حنيفة الا اياهما وقول صاحب الدابة بع عليها متاعك الخ وكذا كل مسئلة كان فيها الجهل من حيث المشابهة بالمضاربة والمساقاة ووجه كون قول الربيع اقوى وان المضاربة والمساقاة ثابتتان قطعاً وهذه المسائل قوي شبههن بهما فيجزن كما جازتا ولو كانتا فرعين فالقوة الشبه ضعف قول ابي حنيفة في المنع فيتحصل في مجهولات الاجرة الجواز مطلقاً على الرضى وهو قول الظاهرية والمنع مطلقاً وهو قول ابي حنيفة والجواز ان كان الجهل من حيث الشبه بالمضاربة والمساقاة والمنع ان كان من غير ذلك مثل الاستيجار بما في البيت او في الصندوق او في ذمة فلان ولا يدريان ما هو او كم هو اولا يدري احدهما فان تشاجرا فاجرة المثل واذا اطاعا عليه فاتماه جاز واذا كانت المشاركة في الماشية او غيرها باعطاء احدهما الثمن وقيام الاخر ※ فهل تكون الماشية ※ او غيرها مما اشتركا فيه باعطاء الثمن والقيام والغلة ※ بينهما من وقت العقد و ※ يكون ※ القيام في الذمة اولا يستحق النصف ※ او ما اتفقا عليه ※ الا بتمام المدة فتكون الغلة لرب الغنم ※ او غيرها من الماشية وغير الماشية قبل المدة ولهما بعدها ※ فيه تردد ※ ليس المقام مقام تردد فانه ان اطلقا ان الثمن من احدهما والقيام من الاخر مثل ان يقول احدهما اشتري الغنم انا وقم بها انت كذا وكذا على انها بيننا او قال فتقوم انت بها كذا وكذا على انها بيننا او قدما كونها بينهما على ذكر الشراء والقيام فهي بينهما من حيث العقد وكذا الغلة كما اذا قالا انها بيننا من حين العقد او من حيننا هذا او نحو ذلك من الالفاظ التي فيها التقييد بانها من حينه بينهما وان قيدا بانها لاتكون بينهما حتى تتم المدة وقبل تمامها للمشتري فهما على تقييدهما والغلة له قبلها وبينه وبين القائم بعدها تبعاً لاصلها وكذا لو جعلا الغلة قبلها للقائم دون اصلها او بعضها له قبلها او انها بينهما من الحين والغلة لاحدهما فقط قبل المدة فهما على تقييدهما واما قول الشيخ وكذاك ان اتفقا على مشاركة

فهل تكون الماشية بينهما
من وقت العقد والقيام
في الذمة اولا يستحق
النصف الا بتمام المدة
فتكون الغلة لرب الغنم
فيه تردد

الغنم والدواب ان يعطي احدهما الثمن ويقوم بها الاخر كذا وكذا سنة فتكون بينهما
نصفين فهو تمثيل لما اتفقا فيه على ان الماشية بينهما بعد المدة لقوله فتكون
بينهما نصفين فانه ينصب تكون عطفاً على يعطي او يقوم فهو من كلامهما الذى
اتفقا عليه لا اخبار من الشيخ بان الحكم انها بينهما كما يتوهم ثم انه قد تقرر ان
عقد الاجارة لازم وعلى الاجير العمل ودخلت الاجرة ملكه قبل العمل ويجبر
على العمل هذا كله قول وقيل يدخل ملكه منها بقدر ما عمل وقيل لا يدخل ملكه
حتى يتم العمل فليكن ما هنا كذلك بلا تردد ✻ والاصوب لمريد المشاركة في دابة
او ارض ✻ او غيرهما من العروض والاصول باعطاء احدهما الثمن وقيام الاخر ان
يتوصلا الى الغرض ب✻ ان يبيع ✻ مالك الدابة او الارض او غيرهما بوجه من
وجوه الملك للاجير ✻ النصف الاخر ✻ او يبيع الثلث ويمسك الثلثين او نحو ذلك
او يبيع له معيناً من الحيوان او من الارض كهذه الثياب وهذه البقعة من الارض ✻ بمعلوم
من ثمن ثم يستاجره لخدمة النصف الاخر ✻ او الثلث الباقي او نحو ذلك مما اتفقا
عليه وخدمة الارض يتصور بنقل ترابها او حجارتها او تسويتها او حرثها لصاحبها
او غرسها له او بناء الحائط دائرا عليها او على بعضها ✻ بذلك الثمن ✻ الذي باع
به له ✻ او بجزئه ويأخذ ✻ مالك الدابة ✻ الباقي ✻ من الثمن اذا كان الاستيجار
بجزء من ذلك الثمن ✻ عند من يجيز البيع والشرط ✻ وقد مر في باب الشرط
وبيانه هنا انه باع له سهما او شيئاً محدوداً من ذلك على ان يقضي له في ثمنه خدمة
ذلك والاقالة والتولية في ذلك كالبيع ✻ او بيعتين في بيعة ✻ وهي ان يبيع له هذا
بكذا الى اجل كذا او بكذا الى اجل آخر يذكره وفيها اقوال مرت ويتحصل من
كلام المصنف ان معنى بيعتين في بيعة واسع وما يذكرون تمثيل لا تقييد الا ترى
انهم مثلوه ببيع كذا بكذا نقدا او بكذا الى اجل ولا شك ان مثله بيع كذا بكذا
الى اجل او بكذا الى اجل دونه او فوقه وبيع كذا بكذا آجلا او بكذا الى اجل
وبيع كذا بكذا نقدا او بكذا عاجلا ورايت ايضاً انه سمى مسألة الاجرة هذه
ببيعتين في بيعة ولعله اراد انها شبيهة ببيعتين في بيعة اذا اشتملت على بيع الدابة بثمن
وقبض بعض الثمن وقضاء العناء في بعض فقوله او بيعتين عائد الى قوله او جزئه

والاصوب لمريد المشاركة
في دابة او ارض ان يبيع
النصف الاخر بمعلوم من ثمن
ثم يستاجر لخدمة النصف
الاخر بذلك الثمن او بجزئه
ويأخذ الباقي عند من يجيز
البيع والشرط او بيعتين في
بيعة

ويأخذ الباقي ✻ اجلا معيناً ✻ متعلق بيستاجر ✻ ورجح ✻ جواز ذلك ✻ ولو ✻
كانت ✻ فيه اجرة وبيع ✻ بالنية ان نويا ان يبيع له مثلا ثم يستاجره بالثمن او اتفقا
على ذلك وان قال له بعت لك نصف هذه الشياه شائعاً بالقيام بالنصف فذلك
تصريح ببيع وكراء اجازه مالك ومنعه الشافعي كما منعه جمهورنا وان ملك دواب
او ارض او غيرهما ثم باع نصفاً او غيره لانسان بكذا وكذا بلا اتفاق ولا علم
بالاجرة ولا نية لها ثم قال له اقض لي في الثمن الذي لي عليك القيام بالباقي جاز
ولم يكن فيه اجتماع شرط وبيع ولا بيعتين في بيعة ✻ ومنع ✻ ذلك الذي ذكر المصنف
جوازه كله ولو فعلا ما ذكر انه لاصوب ✻ ويرد العامل ✻ على القول بالمنع ✻ لكراء
مثله ومن استوجر ✻ لعمل شيء ✻ معين ✻ على انه ✻ ان عمله في يومه ف✻ عمله
✻ باربعة دراهم وان ✻ عمله ✻ في تاليه ✻ وهو اليوم الثاني ✻ فبثلاثة ✻ سواء
اقتصر على ذلك او زاد فقال وان في اليوم الثالث فبدرهمين وهكذا يقتصر او يزيد
فيما فوق ذلك وغير الدراهم مثل الدراهم كالدنانير والمكيل والموزون والجزاف
مثل هذه العرمة وان في تاليه فهذه مشير الاخرى اصغر وكسائر العروض وكالاصول
مثل ان عملت اليوم فهذه النخلة او في تاليه فهذه مشير الاخرى دونها وكذا اتصلت الايام
او انفصلت مثل قولك في هذا اليوم باربعة وفي الثالث بثلاثة ومثل ان يقول
ان عملت في اليوم التالي ليومنا فكذا او في الرابع فكذا او قال او في تالي تالي يومنا
فكذا وفي السابع بدرهم والشهور المتصلة والمنفصلة كذلك والاسبوع والسنون كذلك
ومن ذلك ان يزيد الاجرة بحسب البعد اغرض من الاغراض فيقول ان عمله في
اليوم فباربعة او في تاليه فبخمسة او في تالي تاليه فبسبعة والاعداد في ذلك ايضاً
سواء ✻ وان استاجر دابة لركوب الى ✻ موضع ✻ معين بعشرة وان ✻ ركب ✻ الى
آخر ✻ ابعد منه ✻ فبعشرين ✻ والتسويات السابقة كلها انما يقال بها هنا ✻ فهل
تجوز ✻ هذه الاجارات كلها بناء على ان مثل هذا في البيوع ليس من البيعتين في
بيعة لكنه لم يرد النهي عنه في الاجارة بل في البيع وان الجهل الذي فيه كلا جهل
لانه انما هو من حيث التخيير والتفصيل لا من حيث العناء والمعنى عليه لانهما على
التفصيل والتخيير معلومان او على ان النهي لا يقتضي الفساد هنا وتقدم تجويز بعضهم

اجلا معيناً ورجح ولو فيه
اجرة وبيع ومنع ويرد
العامل لكراء مثله ومن
استوجر معين ان عمله في
يومه فباربعة دراهم وان في
تاليه فبثلاثة وان استاجر
دابة لركوب الى معين
بعشرة وان الى آخر
فبعشرين فهل تجوز

الجهل في الاجرة اذا رضيا بها مما يتوقف على حده مثل ان يقول احمل لي الى داري هذا المتاع ومثل ان يقول اعمل لي بمثل ما يعمل غيرك لفلان او بمثل ما عمل له غيرك وهو لا يدري كم هو والصحيح انه لا بد من العلم والا رجع للتقويم * او يردا * اجرة * مثله * من حيث نفسه في المسئلة الاولى او من حيث دابته في الثانية للجهل بنفس عين الاجرة او عين الماجور عليه لانه لم يجزم باحد التفصيلين او التفاصيل ولو جزم ووافق الاخر لجاز ولما لم يجز كان الجهل والاجارة كالبيع بل هي نوع من معناه والبيع ورد النهي فيه عن الجهل ولشبه ذلك بيعتين في بيعة وتقدم ان المختار فيهما المنع حيث قال باب نهي عن شرط فى بيع وعن بيعتين في بيعة كبيع سلعة بدينار نقدا او بدينارين نسية لمسمى برضى من متبايعين لا على قطع ثمن معين واجل او نقد فالمختار منعه وذلك تردد وينبغي ان يكون هنا مثل ما في البيوع وهو قولان * وان استوجر لمعين فقال * عطف تفصيل بعد اجمال * له رب العمل * وهو طالب العمل من غيره * اعمله بعشرة * مثلا * وقال * الاجير * لا * اعمله بالعشرة * بل * اعمله * بخمسة عشر * مثلا ونحو ذلك مما زاد فيه الاجير على ما ذكره رب العمل او قال له رب العمل اعمله بخمسة عشر فقال الاجير لا بل اعمله بعشرة ونحو ذلك مما نقص فيه الاجير على ما ذكره رب العمل لغرض كالشفقة وغيرها * فعمل * الاجير وقد ختم بكلامه ولم يعقبه رب العمل بكلام يخالف ما ذكره بل سكت * ولم ينكر عليه او قال * الاجير * له اعمله * بفتح الهمزة مثبتة في النطق والكتب وضم اللام * بكذا وقال له رب العمل لا بل بكذا * اي بل اعمله بكذا بهمزة الوصل واسكان اللام * وهو اقل * مما ذكره الاجير او قال الاجير بكذا وقال رب العمل بل بكذا وهو اكثر مما ذكر الاجير لغرض كالشفقة * فعمل * الاجير والعقد مختوم بما ذكر لرب العمل * بلا انكار * من الاجير عليه ولا تعقيب بكلام يخالف كلام رب العمل * فهل له في المسئلة * الاولى خمسة عشر * اذ ختم الاجير الكلام بها وعشرة ان ختمه بها مثلا * وفي الثانية نحو عشرة * مما ختم الكلام به رب العمل اقل واكثر وهذا القول مبني على ما بني عليه القول الاول في قوله فهل تجوز او يرد لمثله وقد مر * او يرد لكراء مثله * هذا القول مبني على ما بني عليه القول الثاني في قوله فهل تجوز او يرد لمثله وقد مر

او يردا مثله وان استوجر لمعين فقال له رب العمل اعمله بعشرة وقال لا بل بخمسة عشر فعمل ولم ينكره عليه او قال له اعمله بكذا وقال له رب العمل بل بكذا وهو اقل فعمل بلا انكار فهل له في الاولى خمسة عشر وفي الثانية نحو عشرة او يرد لكراء مثله

وكذا اذا قال الاجير باقل مما قال صاحب العمل متقدما او متاخرا * قولان * قد تقدم في كتاب النكاح اذ قال في باب الصداق وان قال صداقك عشرة دنانير فقالت بل عشرون فمسها فلها العشرون وقيل ترد لانسابها وان قالت عشرون فقال بل عشرة فمسها وامكنته فلها العشرة وقيل ترد كذلك وكذا في الاجارات اه وذكر الشيخ هنا ما معناه ان سبب الخلاف القياس على البيع وعدم القياس فمن قاس على البيعتين في بيعة قال بالمنع اذ لم يتفقا على معلوم ومن لم يقس قال بالجواز والمختار البطلان عنده في البيع كما مر قريباً وصدر هنا في المسائل بقول الجواز بعبارة يتبادر منها انه مختاره ولكنه ذكر قول المنع وعلله وفي الاثر من وقع بينه وبين نساج مساومة على عمل ثوب فيقول له ان شئت ان تعمله بدرهمين فاعمله والنساج اعمله بثلاثة فلم يجبه رب الثوب الى ذلك ثم عمله على هذه الصفة فقيل له كراء مثله ان عمله عليها فان تناقضا فيه قبل العمل انتقض فكذا ما اشبه ذلك * وكل اجرة رد * الاجير * فيها بفساد * بسبب فساد العقد * لمثل * اي الى اجرة المثل نظر فيها ثلاثة عدول فاكثر ولا تشترط ولايتهم بل عدالتهم في الاموال بعدم الخيانة فيها وتشترط معرفتهم بسعر الاثمان والمثمنات والعناء وان كانوا في الولاية مع ذلك فافضل وانما اشترط ثلاثة ولم يكتف بالاثنين كما في جزاء الصيد والصلح بين المراة وزوجها كما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها لان الاموال يحتاط لها اذ كانت بين متشاحين طالب ومطلوب وعقول الثلاثة اولى من عقول الاثنين والاربعة اولى من الثلاثة وليتم فيها ما يسمى جماعة بلا نزاع وعدلتان مكان عدل واربع مكان اثنين ولا بد من رجل عدل معهن ولو كن ستة او اكثر وان كان مما لا يعرفه الرجال فست نسوة فصاعدا واجاز بعضهم عدلين وان اتفقوا على واحد مطلقاً او على اثنين في القول الاول جاز * ورجعوا لاوسطهم * تقويماً * ان اختلفوا وان راوا رجوعا لادناهم او اعلاهم * تقويماً * فعلوا * ان ظهر ان الرجوع احق واحوط ولا يرجع احدهم او اثنين فصاعدا الى غيره تقليدا او تشهياً او ركونا فاذا لم يتفقوا ولم يظهر ان الرجوع احق واحوط فليحضر معهم عدل آخر او اثنان فصاعدا فاي جانب كان اكثر كان القول قولهم ان استووا وان كان متولى في جنب

قولان وكل اجرة رد فيها بفساد لمثل ورجعوا لاوسطهم ان اختلفوا وان راوا رجوعا لادناهم او اعلاهم فعلوا

وليس في الاخراوفي جنب اكثر مما في الاخر من المتولين اوكان في جنب من هو
اعرف بذلك دون الجنب الاخر او كان في احدهما اكثر فالقول قول الارجح
* فيما اتفقوا عليه فهو الحق عليهما * اي على الاجير ورب العمل ان كان رب
العمل يدعي اقل مما قالوا والاجير يدعي اكثر * ولهما * ان كان كل منهما محبا
لما اتفقوا عليه مختارا له اوعلى احدهما اذ كره وللاخر اذا حب واختار فذلك
على التوزيع في الصورة وان قوم العدول بعضاً دون بعض لاشكال الباقي عليهما
او الخلاص منه او المسامحة جاز * وان رداجير لرب عمله شيئاً * مما اعطاه رب العمل
بالعدول اومما اعطاه بلا عدول * او زاد هو * اي رب العمل * له * شيئاً * على
ما اتفقا عليه * او على مامره به العدول * اخذ * بالبناء للمفعول اي اخذه معطاه
وهو رب العمل المردود اليه شيء او الاجير المزيد عليه * بعد محاللة * اي بعد
رضى الراد بالرد والزايد بالزيادة وجعله صاحبه في حل واحترزعما اذا رد الاجير
شيئاً او زاد رب العمل شيئاً مخافة ان يشكوه الاخر للناس او ينااله بسوء من لسانه
اوغيره او يحقد عليه اويفتتن معه او يفارقه بعداوة او نحو ذلك ولا يشترط لفظ
المحاللة بل اذا سكن القلب الى انه رد او زاد برضى من قلبه جاز * والنظر في
القيمة يوم العمل * لا يوم مطالبة العدول * في موضعه * اي موضع العمل لا في
غيره لان السعر يختلف بالزمان و بالموضع * وجاز ماتراضيا عليه بلا عدول وان
اعطى مستاجر لاجيره اكثر من قيمة * قيمة العناء اوسواه * لم يتبع * بالبناء
للمفعول اي لم يتبعه الاجير بشيء في الحكم ولا فيما بينه وبين الله * وان لم يقنع
وكذا كل مردود لعدول * والله اعلم * فصل الاجارات وجهان * اي الماجور عليه
وجهان * منافع في معين محسوس ومنافع بذمة فمن شرط مافي المعين الروية *
ويكفي عنها العلم ولو بوصف الواصف ولو بالعدد وتجزي الرؤية المتقدمة بحيث
لا يتغير * كرعي غنم * يراها او يعلمها وهي موجودة في الخارج في ملكه * اوحصد
زرع * موجود في الخارج في ملكه معلوم كذلك برؤية اوغيرها * وحرث ارض *
كذلك اي شقها او شقها وزرعها وسقيها * او نحوه مما يقصد اليه * كخياطة هذا الثوب
اوثوب معلوم مشخص ونسخ هذا الكتاب او كتاب كذا معروفاً وحمل ماتطيقه

فيما اتفقوا عليه فهو الحق
عليهما ولهما وان رد اجير
لرب عمله شيئاً اوزاد هوله على
ما اتفقا عليه اخذ بعد
محاللة والنظر في القيمة
يوم العمل في موضعه وجاز ما
تراضيا عليه بلا عدول وان
اعطى مستاجر لاجيره
اكثر من قيمة لم يتبع
وان لم يقنع وكذا كل مردود
لعدول

فصل

الاجارات وجهان منافع
في معين محسوس ومنافع
بذمة فمن شرط مافي
المعين الروية كرعي غنم او
خصد زرع وحرث ارض
او نحوه مما يقصد اليه

الدابة سواء علما كم تطيق ام لا وفيه جهل اجازوه * و * من شرط * ما بالذمة
الصفة * الوصف بذكر الماهية بدون ان يتعين في الخارج * كالبيع فيهما * اي في
المعين وما في الذمة فالمعين حاضر او غائب موصوف يعرفه المشتري بصفته على
خلاف فيه وما في الذمة كبيع النقد والسلم والكاف على القول بتعليقها متعلقة
بنسبة الكلام في قوله الاجارات وجهان او بمحذوف اي يشترط فى الاجارة الصفة
اوالروية كالبيع او هي كالبيع فيهما * مثل رعي * اى رعي الغنم او الابل او نحوهما
بلا تعيين افراد مشخصة في الخارج بل يذكرله الجنس والعدد ثم يجعله في يده
سواء كان في ملك الذي هو رب العمل قبل ذلك او دخلت ملكه بعد العقد
لانه على الحقيقة كانت عنده في الخارج ام لا فاذا لم تكن فليملكها بشراء اوغيره
ثم يسترعيه اياها * وحرث * ان اريد بالحرث شق الارض والقاء البذر والسقي
اوبيان وصف ارض فقط ان اريد بالحرث شق الارض فقط * ونحوهما بصفة
معينة * كبيان المدة وجنس ما يرعى بان يقول ابل او بقر اوغنم و بيان ما يحرث
من بر وشعير وغيرهما * ثم * الاجارة * هي ايضاً * هذا الضمير عائد الى الاجارة
بمعناها المصدري لا بمعناها المتقدم الذي هو معنى الشيء الماجور عليه وهو المنفعة
فذلك استخدام اويجوز ابقاءه على المعنى المتقدم لان المحدود مقصود اليه والمعدود
وغير المحدود ليسا نفس الماجور عليه فضلا عن ان يقال بلزوم ظرفية الشيء
لنفسه بل الماجور عليه هو العمل فيهما * في محدود * مقابله هو قوله بعد ذلك
وغير المحدود وهذان القسمان اللذان هما المحدود وغير المحدود يكونان في معين محسوس
وفي الذمة فالرعي شهرا هكذا بلا تعيين افراد مايرعى ولا عدده غير محدود وهو في الذمة
ورعي حقيقة مائة شاة مثلا شهرا محدودا في الذمة بالنظر الى كونه بعدد وغير
محدود بالنظر الى اعيان الافراد والمصنف وغيره لم يعتبروا هذا النظر الاخير وادخلوه
في المحدود ومثلوا غير المحدود بما لم تعين فيه الافراد بنفسها ولا بعددها ومثلوا بالنظر
الاخير للمحدود كما قال * كمقصود اليه * مثل ارع لي هذه الغنم ولم يذكر عددها
اوارع هذه الغنم وهو كذا و كذا اوارع غنمي وهو كذا و كذا او ارع لي كذا و كذا
من الغنم هي عندي * او معدود ولو في الذمة * لان عليه ان ياتي بها وفاء لعقد الاجرة

وما بالذمة الصفة كالبيع
فيهما مثل رعي وحرث
ونحوهما بصفة معينة ثم هي
ايضاً في محدود كمقصود اليه
او معدود ولو في الذمة

فللاجير اجر مازاد من
عمل وينقص كذلك كغنم
زادت او نقصت ونحوها
بلا مضرة رب العمل
والاجير وغير المحدود
كاستيجار لا على مقصود اليه
كالرعي شهرا ان رعى له
فيه ولغيره ونحوه من حرث
وحصد ونقل

وهي حق للاجير عليه كائنة من الغنم هكذا يجيئه بها فيرعاها سواء كانت عنده
بدون ان يذكر انها عنده ام لم تكن عنده لكنه يريد ان يملكها باي وجه مثل من اخذ
دراهم السلم على ان يعطي الشعير اذا جاء الوقت وتملكه باي وجه كان عنده او حدث
ودخل في المعدود ما يعد بنفسه او بالكيل او الوزن او المسح مثل ان يخيط لي ثلاث
جبات عرض كل كذا وطولها كذا بصفة كذا من الخياطة وان عقد اجرة واحدة
على شيئين مختلفين وبين كم لكل جاز ولو بصفقة واحدة وان لم يبين لم يجز ان
قيست الاجارة على البيع وقيل بالجواز كما مر القولان في البيع وان لم تقس عليه
جاز ذلك قطعاً ✻ فللاجير اجر مازاد من عمل ✻ في ذلك المقصود اليه او المعدود
في الذمة او فيما زاد على المقصود اليه والمعدود مثل ان يعقد على ثلاث جبات و يغالطه
بجبة واحدة فخاطها وان يعقد على عرض كذا وطول كذا فخرج العرض او الطول
او كلاهما اكثر وذلك الاجر الذي يزاد له انما هو بتقويم العدول لا بحساب الاجرة
المعقودة ✻ و ينقص كذلك كغنم ✻ معدودة معينة او معدودة في الذمة ✻ زادت ✻
بولادة او بالادخال من خارج ✻ او نقصت ✻ بموت او اكل ذيب او غير ذلك كنفار
ووجوه الذهاب كنهب ✻ ونحوها ✻ الكاف لادخال سائر الحيوان وقع لادخال
غير الحيوان ويجب في عقد الاجرة ودخول العمل والوفاء به ان يكون ذلك كله
✻ بلا مضرة رب العمل والاجير ✻ يحتمل الاضافة للفاعل اي بلا مضرة رب العمل
للاجير ولا مضرة الاجير لرب العمل والاضافة للمفعول اي بلا مضرة الاجير
لرب العمل ولا رب العمل للاجير فلو اشتغل بعمل نفسه او غيره فنقص عمله نقص
من اجرته وما رءاه العدول مضرة على احدهما منعوا منه صاحبه ويجب ان يعين
له الدابة التي تهرب او تضر الناس بضرب او عض او نحو ذلك ✻ وغير المحدود
كاستيجار ✻ على غير مقصود اليه ✻ لا على مقصود اليه ✻ حاضر ولا غائب متعين
✻ كالرعي ✻ لنوع كذا ✻ شهرا ✻ بكذا ف ✻ ان رعى له فيه ✻ في الشهر ✻ ولغيره ✻
عطف على له ✻ و ✻ ك ✻ نحوه ✻ نحو الرعي والعطف على الرعي ✻ من حرث
وحصد ونقل ✻ وغير ذلك سواء كان النقل معقود المدة معلومة هكذا او قال ما تطيق
على ظهرك او ما تطيق دابتك وسواء تخالف ما عقد له عليه الاول ام توافق ✻ فالمستاجر

فللمستاجر اجر ما زاد
الاجير في مدته لغيره
وينحل من عمل له الاجير
فيها بدفع الاجرة للمستاجر
او بتحليله ان دفعها للاجير
فانه مشتر قوته في المدة

اجر مازاد الاجير في مدته لغيره ✻ قل الاجر او كثر لانه كعبده ويعطيه ما عقد
له و ياخذ منه الزائد هذا جواب الشرط وهو عائد الى الرعي فقط لان الشرط مبني
عليه اذ قال ان رعى له فيه ولغيره ويفهم حكم غير الرعي كالحرث والحصد والنقل
من حكم الرعي وهو كون اجر الزيادة للمستاجر ولا سيما ان الرعي المجعول شرطا
لان ماخوذ من الرعي الذي دخلت عليه كاف التشبيه وجملة الشرط وجوابه مستانفة
والاولى قرنها بالفاء او الواو ويجوز نصب نحو بمحذوف اي ان رعى له فيه ولغيره
او فعل نحو الرعي من حرث وحصد ونقل فيكون من حيز الشرط والجواب عائد
الى الكل والحكم للكل وعلى الوجهين فالشرط مستانف للتمثيل للزيادة في
غير المحدود بل للنقص لان عمله لغيره او نفسه نقص من عمل الاول وهو زيادة
على عمل الاول اتم الاول او لم يتمه ويجوز ان يكون قوله فللمستاجر مستانفا وجواب
ان اغنى عنه قوله كالرعي شهرا فيقدر مثله لقوله ونحوه بالجر عطفا على الرعي اي
وكنحوه من حرث وحصد ونقل ان عمل ذلك له ولغيره كقولك اكرامك كاكرام
عمرو ان اكرمني وعلى هذا فذلك تمثيل لغير المحدود مصحوب بالتمثيل للنقص منه
وفي كلامه اختصار اذ مثل للنص في غير المحدود وفيه تلويح بالتمثيل للزيادة ولم يذكر
الزيادة والنقص قبل ذلك الا في المحدود لانه تعلمان ايضاً في غير المحدود ولا سيما مع
هذا التمثيل ثم انه حكم بان اجرة مازاد من العمل لمستاجرة اخرى هي للمستاجر الاول فلو
بقي فارغا بلا مرض ونحوه من الموانع القاهرة لنقص من اجرته وان عمل لنفسه او عمل
لغيره بلا اجرة فلمساجره مثل اجرة ما عمل على مقتضى ما ذكره المصنف ✻ و ينحل ✻
بتشديد اللام ان ينفك و يتخلص ✻ من عمل له الاجير فيها ✻ اي في مدة المستاجر
الاول ✻ بدفع الاجرة للمستاجر ✻ الاول لا بدفعها للاجير ✻ او ✻ ينحل بترك المستاجر
الاول له اعني للمستاجر الثاني او ✻ بتحليله ✻ اي جعل المستاجر الاول المستاجر الثاني
في حل من دفعها للاجير ✻ ان دفعها ✻ ذلك الثاني ✻ للاجير فانه مشتر قوته في
المدة ✻ تعليل لقوله ينحل اي ينحل المستاجر الثاني بذلك لا بغيره لان المستاجر الاول
قد اشترى قوة الاجير في تلك المدة اذ استاجره عليها وان لم يعلم المستاجر الثاني
بالاول فاعطى للاجير فلا عليه والصحيح عندي ان اجرة عمل الاجير فيها لنفسه

ولا يحل لمستاجره الثاني الا بدفعها له او بما امره به الاجير او رضيه وليس في تلك الاجرة لمستاجره الاول شيء بل ينقص من اجرة اجيره وما نقص باشتغاله بالعمل للمستاجر الثاني ان نقص شيء هذا تحقيق المقام لان الاجير ليس مملوكا للاول بل هو حر او مملوكا لغيره والحر لا يباع وقوته لنفسه لا لمستاجره وانما اشتغاله بغير عمل الاول خيانة يضمن مانقص بها والمملوك وانما باع مالكه قوته للاول في شيء لا مطلقا فاذا استعملها في غير الشيء فهي لمالكه اذ لم يعقدها له في غير الشيء ويؤخذ بالنقصان وكذا من مرض في المدة الصحيح انه ينقص من اجرته مانقص من العمل بمرضه وقيل لا ينقص له منها لانه اشترى قوته فهذه قوته هذا تحقيق المقام اشار اليه ابو عبدالله محمد بن عمرو بن ابي ستة وانما ذكر قولا واحدا اختصارا لا لكون المسئلة فيها قولا واحدا هو ان الاجرة لمستاجره الاول فلا نحتاج الى ما قيل على كلام الشيخ ان قوله وقعت الاجرة على عمل مطلقا تعليل لادراك المستاجر اجرة الاجير على قول من يقول الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع وقوله هو كمن اشترى قوته تعليل لادراك ذلك على قول من يقول ان المستاجر كمن اشترى قوة الاجير والمراد انه يدرك ذلك على كلا القولين اه * وان تعدد الاجراء فتفاضلوا في العمل فان كانت * اي الاجرة * في مقصود * متشخص في الخارج غايب معلوم او حاضر * او موصوف * وصفا يعلم به * ولو في الذمة * على الماهية والحقيقية ولا سيما موصوف خارج عن الذمة * تفاضلوا في الاجرة ايضا * اي كما تفاضلوا في العمل * كاجيرين لحرث * حرث ارض معلومة او موصوفة في الخارج او حرث مقدار بماهية في الذمة * او حصد * زرع * معين او * كـ * جملين لنقل * شيء * معلوم لمعلوم * اي الى موضع معلوم * باشر احدهما * بعمله * ثلثين * مثلا * و * باشر * الاخر ثلثا فلكل قدر عمله * من عمل ثلثيه فله ثلثاها ومن عمل ثلثه فله ثلثها اي يعطيهما يقسمان ولا قسم عليه الا ان رضيا * وان كان * في غير مقصود * لا في مقصود * خارجي غايب معلوم او حاضر او موصوف وصفا يعلم به * ولا قريب منه * وهو ما يترتب في الذمة بالماهية ولم يبق الا ما حد بزمان * كاجيرين لحصد زرع هكذا * اي باطلاق دون ان يذكر حدا بتعيين في الخارج

وان تعدد الاجراء فتفاضلوا في العمل فان كانت في مقصود او موصوف ولو في الذمة تفاضلوا في الاجرة ايضا كاجيرين لحرث او حصد معين او جملين لنقل معلوم لمعلوم باشر احدهما ثلثين والاخر ثلثا فلكل قدر عمله وان كان لا في مقصود ولا قريب منه كاجيرين لحصد زرع هكذا

ولا بماهية * شهرا او جملين لنقل * جنس * معلوم * غير محدود بكمية في الخارج ولا في الذمة * الى * موضع * كذا * في اجل كذا * فتفاضلا فيه اثلاثا * مثلا عمل احدهما ثلثا والاخر ثلثين * فهل هي لهما على قدر العمل * او هي لهما * انصافا * وعلى الرؤس ايضا ان كانوا ثلاثة فصاعدا كما اذا كان اثنان وكذا فيما قبل ذلك هذان * قولان هذا فيما ظهر فيه تفاضل في العمل * بان يستقل كل بحصة من العمل * واما غيره كاجيرين لرفع حجرة * واحدة عظيمة * ونحوه * كخشبة * من كذا لكذا * رفع احدهما من جهة الموضع الغايظ او الثقيل او الموضع الصعب * فـ * الاجرة * نصفان * بينهما وان كان ثلاثة فصاعدا فعلى الرؤوس ايضا وقد يتبين التفاضل في حمل خشبة او حجرة مثل ان يلي احدهما الموضع الغايظ الثقيل فيكون الاجر على تفاوتهما * وكذا من استاجره اثنان * او اكثر * لرعي * حيوان * معين * بنفسه او بعدده غائبا او في الذمة او خياطه ثياب معينة كذلك ونحو ذلك * فله على كل * منهما او منهم * قدر ماله في المعين ولو * كان ذلك المعين * مشتركا * واما ان استاجر لهم هذا العمل فتفاضلوا في عمله فهم في الاجرة سواء وسواء تبين عمل كل واحد ام لا قاله الشيخ احمد * (وان استوجر على رعي غنم * او غيرها او خياطة ثياب او نحو ذلك * عندهما * او عندهم مدة معلومة * هكذا * بلا حصر في الحيوان والثياب ونحوها في عدد * وتفاضلا * او تفاضلوا * فيها * اى في عددها وعملها الذي يستحقانه لها * فعلى الخلف) * هل الاجرة على الرؤس او على الاموال وجه الرؤس ان العقدة واحدة والاجرة واحدة لم يعين لكل واحد من المعمول فيه قدر مخصوص ووجه الاموال تعاطي العدل والانصاف ما امكنا وهذه المسئلة في تعدد المستاجرين وكذا ما بعدها الى الباب وما قبلها في تعدد الاجير * ومن ذلك * النوع المذكور من تعدد المستاجر مع عدم حصر ما عليه الاجرة الا بزمان اكتراء دار لسكن او خزن فاكتراء مبتدا محذوف خبره قوله من ذلك وان بعد ذلك بالكسر شرطية جوابها دل عليه المبتدا او الخبر اللذان ذكرتهما وقوله فعلى حساب الخ اي فالاجرة على حساب مستانف متفرع عليه او هو الجواب والشرط والجواب مستانفان للتمثيل ويجوز ان تكون ان بالفتح مصدرية والمصدر مبتدا لقوله ومن ذلك وقوله فعلى

شهرا او جملين لنقل معلوم الى كذا فتفاضلا فيه اثلاثا فهل هي لهما على قدر العمل انصافا قولان هذا فيما ظهر فيه تفاضل في العمل واما غيره كاجيرين لرفع حجرة ونحوه من كذا لكذا فنصفان وكذا من استاجره اثنان لرعي معين فله على كل قدر ماله في المعين ولو مشتركا وان استوجر على رعي غنم عندهما هكذا وتفاضلا فيها فعلى الخلف ومن ذلك

حساب الخ تفريع اوجواب لمحذوف اي ان فعلا ذلك او اذا فعلا ذلك فعلى حساب الخ ❊ ان اكتريا ❊ او اكتروا ❊ دارا ❊ او نحوها ❊ لسكنى اوخزين ❊ مطلقين غير محدودين في نفسهما والخزين مخزون اي او لحفظ ما من شانه ان يخزن اولخزن خزين اي خزن ما من شانه ان يخزن ❊ و ❊ سكن فيها احدهما او احدهم بنفسه اوبعيال قليل والاخر بما كثر بالنسبة الى الاول او ❊ خزن فيها احدهما ❊ او احدهم ❊ ما تقل مؤنته ❊ اي ما يقل ما يحتاج ❊ وتكثر قيمته كياقوت وجوهر ❊ او قلت مؤنته وكثر خطره ونفعه كالدنانير والدراهم وانما قلت هذا لانها اثمان لاقيمة لها لانها في نفسها قيمة وقد يمكن ادخالها في قوله وتكثر قيمته بان يسمى المثمن قيمة لها من حيث انه يوخذ بها كما ياخذه صاحبها بها وذلك بطريق استعمال لفظ القيمة في مطلق ما يوخذ عوضاً عن غيره فذلك مجاز لا جمع بينه وبين الحقيقة ❊ و ❊ فعل ❊ الاخر عكس ذلك ❊ اي خزن ما تكثر مؤنته وتقل قيمته كقمح وان تساويا مؤنة واختلفا قيمة فعلى القيمة كبرّ لاحد وشعير لاخر ❊ فعلى حساب اموالهما ❊ او اموالهم ❊ لانها حرز لها ❊ اي الاموال وقيل على الرؤس كما دل عليه قوله فحاصل الاجارة وذلك جواب لمحذوف والمحذوف وجوابه جواب لقوله ان اكتريا والتقدير فان خزنا فيها فعلى حساب اموالهما فحذفت جملة ان خزنا فيها فالتفت فاءه مع فاء قوله فعلى حساب فحذفت احداهما لئلا تتواليا اما الاولى تبعاً لحذف مدخولها واما الثانية لحصول التكرير بها ويجوز ان يقدر بلا فاء هكذا ان خزنا على انه قيد للاول كالتقييد بالحال مستغن عن الجواب والجواب للاول وانما قدرت هذا الشرط لان قوله فعلى حساب اموالهما لا يصح جوابا لقوله ان اكتريا بالنظر الى قوله دارا لسكون وانما دخلت في كلامه بقولي سكن فيها احدهما الخ تتميما لقوله دارا لسكن وان اكترى لخزين فلا يسكن وبالعكس وان فعل اعطى كراء ما فعل بالتقويم واما ان اكترى دارا هكذا لمدة فله فيها كل ما يمكن من سكنى وخزن ومقابل الشرط المقدر اللائق بقوله سكنى هو قوله ❊ وان سكناها احدهما براسه ❊ اي بذاته وحدها وعبر عنها بالراس لان الراس معظم الاعضاء الظاهرة واجمعها للحواس والمنافع ❊ والاخر بعياله ❊ اي كلاهما بعياله وعيال احدهما اكثر ❊ فعلى قدر ❊ الراس ❊ والعيال) ❊ وكثرة العيال

ان اكتريا دارا السكنى او خزين وخزن فيها احدهما ما تقل مؤنته وتكثر قيمته كياقوت وجوهر والاخر عكس ذلك فعلى حساب اموالهما لانها حرز لها وان سكناها احدهما براسه والاخر بعياله فعلى قدر العيال

وقلته

وقلته وقيل انصافاً كما يدل عليه قوله فحاصل الاجارة الخ وكما قال وان اكتريا دار الخزين الخ وكذا ثلاثة فصاعدا ❊ والصحيح في السفينة والدابة ❊ كون الاجرة ❊ على الثقل ❊ لان الثقل معتبر فيهما لتاثيره في الدابة لانها حيوان يتالم وفي السفينة لانها تغرق بفرط الثقل وتبطا بخلاف الدار ونحوها والذي عندي التفصيل ايضاً في الدار ونحوها فانه اذا كان الثقل يصيب السقف لحمل الاثقال عليه او السكون عليه ونحو ذلك والمدار على المضرة وضرر السكون لا يلزم ان يكون ايضاً من جهة الثقل فقط ويدل لذلك ما في التاج ونصه واختلف فيمن اكترى غرفة يسكنها فقيل يجوز الدخول عليه فيها باذنه وقيل لا ❊ وقيل السفينة ❊ والدابة كلاهما على المال ❊ كالدار ❊ في قول في امر الدار وقيل كلاهما على الرؤس انصافاً كالدار في قول آخر في امر الدار فمراده كالدار على القولين فيها ❊ و ❊ في الاثر ❊ ان اكتريا دارا لخزين ❊ مطلق ❊ او دابة او سفينة لحمل ❊ مطلق كما اشار الى الاطلاقين بقوله ❊ هكذا ❊ اي غير محدودين بكمية او معين ❊ فقيل ❊ يعطيان الاجرة ❊ انصافا ❊ وكذا على الرؤس ان كانوا اكثر من اثنين والمختار ❊ انه ❊ اي اخذ الاجرة ❊ على الخلف السابق في الراعي ❊ الاجرة على الروس او على الاموال والاولى اسقاط قوله دارا لخزين فيقول وان اكتريا دابة الخ لتقدم ذكرها لكن ذكرها متابعة لذكرها في الاثر لاشتماله على قول لم يتقدم والاولى ذكره هنالك واسقاطه هنا بل قوله وان اكتريا دارا لخزين او دابة الخ هو نفس قوله وان اكتريا دارا لسكنى الخ في الحقيقة لانه رحمه الله اختصر كلام الاثر ولم يقتصر فيه على ما يزيد على الاول واذا تاملت الامثلة واحكامها ❊ ف ❊ قد يظهر لك انه ❊ حاصل الاجارة ❊ عند تعدد المستاجر او تعدد الاجير كونها ❊ في معين ❊ محدود بعدد او قوله ما عندي الان مثلا او نحو ذلك ❊ على المال اتفاقاً ❊ لانه قد عين ما عمل احدهم فقد نفع به الذي استاجرها وخفف به على صاحبه وما عمل الاجير لاحد المستاجرين فقد نفعه به واراح به صاحبه وقوله هي على المال خبر حاصل والرابط اعادة المبتدا بمعناه ❊ و ❊ كونها ❊ فيما بذمة ❊ بلا حد بعدد ❊ قولان ❊ قيل على المال والعمل وقيل على الرؤس ووجه كونها على المال والعمل ان العمل عائد الى المال والاجرة على العمل في المال

والصحيح في السفينة والدابة على الثقل وقيل السفينة كالدار وان اكتريا دارا لخزين اودابة او سفينة لحمل هكذا فقيل انصافاً والمختار انه على الخلف السابق في الراعي فحاصل الاجارة في معين على المال اتفاقا وفيما بذمة قولان

ووجه كونها على الرؤس ان الجد في العمل تبرع على صاحب المال وزيادة تصح ليس فيه نقص عمل عن صاحبه واراحة له لانه لاحد للمعمول وكذا تقليل الخزن والسكنى مثلا تبرع على صاحب الدار بلا منع من صاحبه بزحام فلو كان ذلك بزحام وسبق لكان العذر لممنوع بزحام اوسبق فياخذ الاجرة كصاحبه سواء ان كان اجير او يعطيها على قدر المال فقط ان كان مستاجرا وهذه المحاسبة انما هي فيما بينهما واما عاقد الاجرة فيواخذ الكل على السواء والله اعلم تكميلات الاولى اجرة المرضعة واردة في القرآن قال الله جل وعلا فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهي سنة جرت في الجاهلية والاسلام وقد استرضع صلى الله عليه وسلم في بني سعد ارضعته حليمة بنت ذويب السعدية وقال صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحجفية فان اللبن يفسد ولو بعد حين والحجفية المجنونة وينبغي للمومن ان يتخير لولده امراة مونة عفيفة تطهره وتحفظه لا مجنونة ولا برصاء ولا مجذومة ولا مشركة وان استوجر امراة ترضع ولده سنتين جاز وعليها حفظه وتضيفه واطعامه وسقيه وغسل خروقه ولا تخرج به لاجل الغزل الا باذن والده ولا تعطيه لغيرها من النساء لترضعه الا على الاضطرار ونفقته وكسوته وجميع حوائجه على ابيه ولا تطعمه قبل المدة الا ان استغنى عن اللبن ولا ترده الى لبن الانعام وتترك هي ارضاعه وان مات دون المدة اوماتت هي او استغنى عن اللبن اوذهب لبنها اخذت بقدر ما ارضعت ولا يمنعها ابو الطفل ان تبيت مع زوجها ولا يجوز لها ان تبيت عن الطفل ولا يجوز لها ان تسترضع الا باذن زوجها وان ارضعت باذن زوجها او بغير اذنه فالاجرة لها ولا يمنع الزوج من مسيسها وذكر في الكتاب ان الزوج يمنع من مسيسها ليلا تحمل المراة فيضر ذلك بالولد وان اذن لها بذلك ويرده حديث قد هممت ان انهى عن الغيلة وتذكرت ان فارسا والروم تفعله ولا يضر ذلك باولادهم ولا تاخذ رضيعا اخر الا باذن ابي الاول ولها ارضاع ولدها فان ضربا لمرضع ردته لوليه لئلا يضيع وان كان لها ولد مرضع فلا تاخذ رضيعا حتى تخبر اباه وان اخذت رضيعين باجرة واحدة فمات واحد واستغنى فلا تاخذ من ولي الباقي الا ما نابه من الاجرة وان استرضعت رضيعين قد تفاضلا في لاجرة وقد تبين ما ناب كل واحد منهما من الاجرة فذلك جائز وان لم يتبين فلا يجوز وان اخذت

رضعين فهي بينهما انصافا سواء في ذلك الذكر والانثى والحر والعبد والعبيد فيما بينهم ولو تفاضلا فيما بينهما او كان واحد منهما مريضا لا يرضع الا من وقت الى وقت وان اخذ مرضعتين لولد واحد باجرة واحدة فذلك جائز وتقسمان الاجرة بينهما انصافا ولو كانت حرة وامة وان ماتت واحدة او تجننت اوارتدت او ذهب لبنها فلا تاخذ الباقية من الاجرة الا ما نابها وان ابت الباقية ان ترضعه بعد ما اخذتاه في عقدة واحدة فلا يكون ذلك منهما رجوعا وان تسابقن وكانت الباقية هي الاخرة فلا يكون ذلك منها رجوعا وان كانت هي الاولى فذلك منها رجوع وللام ان ترضع ولدها باجرة ولو كانت تحت ابيه ولمحارم الولد ايضا ان يرضعنه باجرة وان اخذت امراة مرضعا فدفعته لخادمها او بنتها او غيرها باجرة او بدونها او اعطته لبن البهايم او قام به الطعام حتى تمت المدة فلا اجرة لها ولها عناء ما خدمت ولها ما صرفت من نفقة وكذا ان اخذته باجرة مجهولة فانها تاخذ عناءها وترد ما جاز اليها من قبل صاحب الولد في الاجرة المجهولة وجائز له ان يسترضع امة غيره باذن سيدها او كانت ماذونا لها بذلك وكذا خليفة اليتيم اوالمجنون او الغايب يسترضع خادم هؤلاء بالاجرة والله اعلم الثانية اعلم انهم ذكروا في الديوان انه ان استاجر رجل رجلا ان يرعى له حيوانه مدة معلومة باجرة معلومة فجائز حضر حيوانه او غاب ويخلط ما يمكن اختلاطه على قدر عادة الناس مثل الضان والمعز وما لا يختلط من ذلك ولا يصطحب فلا يجوز الا ان تبين له ذلك ويرعى له القليل والكثير مما يقدر عليه وان رعى له حيوانا فتلف منه بعض وبقي بعض فانه يرعى ما بقي ما لم ينقص عن ثلاث وان نقص عن ثلاث فلا يدرك عليه ان يرعاه وكل ما زاد عليه صاحب الحيوان او ما نما فيه فانه يرعاه ما دام يقدر عليه ولا يدرك عليه صاحب الحيوان ان يرعى له غير حيوانه واجرته لا تزداد بالكثرة ولا تنقص بالقلة وان قصد له الى اشخاص معلومة او الى عدد معلوم من الحيوان ان يرعاه الى مدة معلومة فان الاجرة تزداد له بزيادة وتنقص بنقصانه ولا يجوز للراعي ان يخلطها مع حيوانه او حيوان غيره وان فعل ذلك وتلف فهو ضامن وذلك فيما يختلط من الغنم وغيره ولا يكلها الى غيره وان كان الراعي في القصص ففرغ له الزاد او تلف بعض الغنم فاراد ان يمر في اثر ذلك او

يطلب ما تلف له منها جاز له ان يكلها الى غيره وان كان وحده فلا يترك الغنم كذلك للضيعة ولا يا كل منها شيئاً بالحاجة وقيل يا كل وعليه غرم ما اكل وان تفرق له الغنم على فرقتين او ثلاث فهو الناظر في ذلك ان قدر ان يجمعها فليجمعها وان لم يقدر فليحفظ الاكثر من الضيعة ويفعل في ذلك ما يصلح لصاحب الغنم من جمع غلاتها ولا يشرب لبنها ويذبح ما يخاف عليه الموت ولا يتركها تموت جيفة فان ماتت بالضيعة فهو ضامن ومنهم من يقول لا يضمن شيئاً الا ان اعطاه صاحب الغنم السكين ليذبح ما يخاف عليه الموت او امره بذلك فهو ضامن لما ضيع فان اصاب من يشتري غلاتها كلها فليبعها وان لم يجد فلياخذها بقيمتها وكذلك ما مات منها على هذا الحال ويجوز له ان يجز صوفها ويرسلها الى صاحبها او يبيعها او يروم اولادها لامهاتها وغيرها ولا يجبرها على غير اولادها وعليه حرصها بالليل والنهار ولا يتركها للضيعة ويسقيها وليس عليه الضمان في خلاطها مع غيرها عند الماء والمبيت والمقيل وان كان صاحب الغنم حاضراً معه فليس عليه الضمان اذا وصلها اليه في المبيت والمقيل وان كان لاهل المنزل غنم فاتفق معه بعض منهم على اجرة معلومة لكل راس الى مدة معلومة فساق اليه الغنم من اتفق معه ومن لم يتفق معه من الناس فرعى الكل فان من اتفق معه ياخذ منه ما اتفق عليه وياخذ ممن لم يتفق معه عناءه فاذا رجع بها الى المنزل فانطلق كل راس الى منزل صاحبه فليس على الراعي شيء وان رعوا حيوانهم بالدول يوما عند هذا ويوما عند هذا فجائز ما داموا على ذلك وان تشاجروا فلياخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه وكذلك بنو ءادم فيما بينهم اذا اتفقوا ان يعمل هذا لهذا مدة معلومة ويعمل له الاخر مثل ذلك من الحصاد والنسج وغير ذلك فان داموا بذلك على مسامحة الاخلاق فجائز وان تشاجروا فلياخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه وكذلك ان تداولوا دوابهم بينهم ليحملوا عليها او ليدرسوا عليها اى ليحرثوا بها او غير ذلك على هذا الحال وان استاجر داعيا لحيوانه باجرة معلومة الى مدة معلومة فغاب صاحب الحيوان او انقطع ما بينهم بالعدو فانه يحفظها ويرعاها حتى ياتي صاحبها فياخذ منه اجرته فياخذ العناء فيما رعى بعد المدة ومنهم من يقول ياخذ الاجرة فيما بعد المدة على حساب ما اتفقا عليه اولا وان مات صاحب

الغنم ولم يعلم به الراعي فرعى بعد موته حتى تمت المدة او زاد عليه فان ورثته بمقامه وله اجرته كلها وان اخرجها صاحبها من ملكه ولم يعلم به الراعي حتى تمت المدة فانه يدرك عليه اجرته وكذلك ان استحقت او تبين انها حرام فانه يدرك عليه اجرته وان لم يرعها له فوجد الذي دخلت ملكه فانه يدرك عليه عناءه من حين دخلت ملكه وان مات الراعي فعلى ورثته حرزها حتى تصل الى صاحبها ويدركون عليه عناءهم واجرة وارثهم وان اتفق معه ان يرعاها مدة معلومة فمنع من رعايتها بالمرض او منعه المطر او البرد او العدو او تلفت ولم يقدر عليها حتى تمت المدة فانه يحط على صاحبها من الاجرة قدر ما منع من رعايتها وان وكل رجل رجلا على حيوانه حتى يرجع اليه وسمى له مدة معلومة فجازت تلك المدة ولم يرجع فرعاها بعد ذلك بنفسه او استرعاها لغيره حتى جاء صاحبها فانه يدرك عليه عناءه ان رعاها واجرة من استاجره لها بعد موته وان تلفت دابة فقال الراعي انها لم تسرح اليوم فالقول قوله ولا يمين عليه وعلى ربها البيان وان ترك الراعي رعيته لغيره ضمن وقيل لا ان تركها الى قوي مثله يأمنه ويضمن ما كسر بضربه وقيل لا ان اذن له في سوقه وضربه ولم يتعد الحد وان زجرها بصوته فازدحمت فكسر بعضها بعضا فلا ضمان عليه والله اعلم الثالثة ان استاجر لرجل عبده فاعتقه قبل المدة خرج المعتق من الاجرة وان لم يعلم المعتق بذلك ولا من استاجره فانه يعطي للمعتق عناءه مما عمل بعدما عتق ويعطي للذي استاجره له اجرة ما عمل قبل ان يعتق ولا يستاجر عبده للمشركين ولو كان عبيده مشركين وقيل يجوز ان كانوا مشركين ويجوز ان يستاجر عبيده المدبرين وامهات اولاده واخوته من الرضاعة ويكره للرجل ان يستخدم اباه وامه ان كانا مملوكين لغيره وان مات المستاجر خرج المدبرون وامهات الاولاد احرارا وان استخدمهم بعد ما خرجوا احرارا ولم يعلم فالجواب كالتي قبلها وان تبين للذي استاجرهم لعمله ان اولئك العبيد حرام او احرار من اول فلا يعطي للذى استاجرهم له شيئاً ويعطي للحر عناءه ولصاحب العبد عناء عبده وان اعطى الاجرة اولا لمن استاجرهم فانه يرد عليه ما اخذ منه وان استاجر رجل عبده لرجل الى مدة معلومة فباعه او اخرجه من ملكه قبل المدة فقد جاز ذلك وياخذ من الاجرة بقدر ما عمل

عبده ولا يبطل له اجرته حتى يتم عمل الذي استاجره الا برضاه الا الحرية فانها جائزة وان كان في يده عبد غيره بالامانة فله ان يستاجره بنفقته بمشورة اهل العدل وجائز ان يستاجر عبد ابنه الطفل او المجنون او اليتيم الذي استخلف عليه او المجنون او الغائب ان راى ذلك اصلح لهم وان اراد ان يستخدمهم لنفسه بالاجرة باتفاق جماعة المسلمين فله ذلك بالخلافة ولا يجوز له ان يستاجر نفسه او عبيده لمال هؤلاء ولو بالخلافة وقيل جائز وكذلك الشريك في العبيد يستاجرهم لغيره ولو لم يحضر صاحبه ان راى ذلك اصلح وكذلك المقارض وصاحب المال يجوز لكل واحد ان يستاجر عبيد التجارة لغيره من الناس وكذلك العقيدان على هذا الحال وكذلك العبد الماذون له فى التجارة يستاجر العبيد الذين في يده ويستاجرون منه وان استاجر عبدا من مولاه فلا يضربه ان امتنع له من العمل الا باذن مولاه ولمولاه ان يضربه على تضييع ذلك العمل وان اعاره لغيره فلا يجبره على ذلك العمل والله اعلم الرابعة ان استاجر اجراء ان يحصدوا له مدة معلومة او مقدارا معلوما فليعملوا على قدر عادة البلد من الحصد من اسفل او من فوق او يقلعوا او ان لا يقلعوا ولا يرمون ما حصدوه ولكن يضعونه وضعا رفيقا ولا يتعمدوا كسر الزرع ولا يطئوه بارجلهم ولا ياكلوا منه الا بامره ولا يتركوا السنبل واقفا وما خطاه المنجل من غير تعميد او ما افسدوا من غير تعميد فليس عليهم منه شيء وليس عليهم لقط ما وقع من غير تعمد وليس عليهم نقل الزرع الى الاندار او غيرها ولا ربط ما يحصدون وان كانت سيرة البلد يربطون ما قبض عليه اليد فليربطوا وان اشترط عليهم صاحب الزرع ان يربطوا وان يجمعوا الزرع في مكان واحد فعليهم ذلك وان استاجرهم ان يحصدوا هذا الزرع مدة معلومة فحصدوه قبل تمام المدة فلهم الاجرة كلها وان تمت المدة قبل ان يحصدوه فحتى يحصدوه وكذا سائر الاعمال وان اشترطوا عليه نفقتهم مع اجرة معلومة فلا يجوز ذلك وكذلك الاجراء كلهم مثل الراعي وغيره في قول ابن عبد العزيز واما الربيع فقد جوز ذلك كله وان شرطوا في النفقة كيلا معلوما او وزنا معلوما من جنس معلوم جاز وان استاجر الاجراء باجرة معلومة فلهم الاجرة على عدد روسهم وان مرض بعض فعمل الآخرون او عمل بعض ولم يعمل بعض فان من عمل منهم

ياخذ الاجرة كلها ومنهم من يقول ليس لهم الا انصباءهم على الرؤس مع من لم يعمل ومنهم من يقول ياخذون الاجرة على قدر ما ناب رؤسهم مع اصحابهم الذين لم يعملوا و ياخذون العناء فيما ناب من لم يعمل ومنهم من يقول لا ياخذون العناء على الكل وان دخلوا العمل كلهم فمرض بعضهم او تجنن فعمل الباقون العمل كله فان الاجرة بينهم كلهم على عدد رؤسهم ومنهم من يقول ليس لمن لم يتم العمل منهم الا بقدر ما عمل وان حصده لهم غيرهم فلهم الاجرة وان حصده لصاحبه فليس لهم في الاجرة شيء والقول قول من حصده ان قال حصدت لصاحب المال او للاجراء اذا كان ممن يجوز قوله وان قال لا اعرف من حصدت له او حصدته لهم جميعا او حصدته بالتعدية او بالغلط فليس للاجراء شيء وان اتفق مع الحصادين فارسلهم الى زرعه فغلطوا على زرع غيره فحصدوه فهم ضامنون وليس لهم في الاجرة شيء وكذلك ان ارسل معهم طفله او عبده او مجنونه فاخطا هؤلاء فاروهم زرع غيره فحصدوه فالاجراء ضامنون وليس لهم في الاجرة شيء وان غلط هو واراهم غير زرعه فهو ضامن ويعطيهم اجرتهم وكذلك جميع الغلات والاعمال على هذا النسق وكل من كان الزرع في يده بالخلافة او بالقيام عليه او بالتسليط عليه او بالامانات كلها فانه يستحصده ويعطي منه اجرة الدواب والاجراء وان استاجر الاجراء باجرة مجهولة او لم يسم لهم شيئا فانهم ياخذون الاجرة على قدر عناءهم فيما عملوا وان استاجر اجيرا ان يحصد له هذا الزرع بدينار واستاجر اخر بدينار ايضا او اكثر او اقل فمن حصده منهما وحده فلياخذ ما سمي له وان حصداه جميعا بالسوية فلياخذ كل واحد منهما نصف ما سمى له اتفقت الاجارة او اختلفت وان حصد واحد منهما الاكثر وحصد واحد منهما الاقل فانه ياخذ كل واحد منهما بقدر ما حصد من اجرته وان استاجره ان يحصد له كل يوم بدرهم او بدينار ولم يوقت مدة معلومة فجائز وكذا الغلات والاعمال كلها على هذا الحال وان استاجره ان يحصد له هذا الزرع بهذا الزرع جاز فان حصد له هذا الزرع فقد استحق الزرع الذي استاجره به وان تلفت الاجرة فانه يحصد ذلك الزرع الذي استاجره به على حصاده وان تلفت قبل ان يحصده فليس له في الاجرة شيء وكذلك جميع الاجارات على هذا

الحال وان استاجره ان ينقي له هذا الزرع من الحشيش او يسقيه بماء العيون او السواقي اوغير ذلك فجايز وكذلك ان استاجره ان يهرسه او يدرسه بدوابه او دواب صاحب الزرع اويدريه او يغربله فجايز وان استاجره ان يكتال له او يزن له ما يوزن مدة معلومة وكان الموزون والمكيل حاضرين باجرة معلومة فجائز وان استاجره ان يسقي له هذا الزرع مدة معلومة اوحتى يدرك اويمسك له الماء حتى يدرك او مدة معلومة اويسقيه هكذا مدة معلومة باجرة معلومة جاز وان سقاه بعض المدة ثم سقاه المطر بعد ذلك اوسقاه المطر حتي يدرك فلا يصيب من الاجرة الا بقدر ما عمل وان استاجره ان يحرث له مدة معلومة اويحرث له هذه الارض او يبذر له مدة معلومة فجايز وان جاوز في الحرث او البذر فانه ضامن للدواب والبذر وان كان ذلك في ارض المستاجر وان حضر صاحب البذر او الدواب ولم ينهه حين جاوز فانه ضامن للبذر والدواب وقيل لا يضمن في الدابة وليس له عناء فيما جاوز فيه وكذلك نسقي جميع الاشجار ونبات الارض نسقا بنسق وان استاجره ان يحطب له او يقلع له الاعواد مثل الركايز واشباهها مثل اداة الحرث او يحصد له القصب فلا يجوز وان استاجره ان ياتي له بالكماة او ثمار اشجار الفحص كالنبق وبجب اشجار البراري او يصطاد له من البر او البحر او يخرج له اللؤلؤ من البحر او الجوهر جعل له مدة معلومة اولم يجعلها بين له الاجرة اولم يبينها لم يجز هذا كله والشيء لمن جاء به وكذلك ان استاجره ان ياتيه بما يخرج من المعادن من الذهب والفضة والنحاس والحديد والشب وان دفع له صوفاً او كتاناً ليعملها ثوباً او دفع له الجلود ليدبغها او الذهب او الفضة اوغير ذلك ليصيغها حليا بتسمية منها لم يجز وله اجرة مثله وقيل جايز ومن اتخذ شوافاً على زرع فذهب بداء او افة الاشيئا فله شوافته تامة ولو لم يبق الا قدرها وان ذهبت قبل الادراك فله قدر ما شاف وان غلب شايفاً ما شيف عليه كطير على زرع فلا ضمان عليه ولا يلزمه ان يستاجر او يستعين احدا وقيل ان قاطع على ان يشوف لهم واما ان قاطع على الشوافة فعليه ان يستاجر او يستعين ان غلب واذا ارسلا الشوافة فلا شوافة عليه في الليل ومن ماله في وسط مال الناس او كان حيث تنفعه الشوافة التي اتخذها غيره فابي من اتخاذ الشايف معهم لزمه منابه من اجرته وكذا

ان علم شريكه بان شريكه اتخذ شايفاً فله منابه وان مات الشايف فله من الكراء بقدر ما شاف وقيل اجر مثله وان جاء ثقة اوغيره الى الشايف فقال له ان رب المال ارسلني ان اخذ من ماله كذا فتركه ياخذ فلا ضمان عليه واما ان منعه فلا ضمان عليه ولو ضاع ما ادعى الارسال اليه ولو كان الرسول ثقة لا يتهم وقيل ان كان ثقة لا يتهم فانه يضمن ولا ضمان عليه فيما فسد برميته ان رمى كعادة الناس والله اعلم

الخامسة اذا اراد ان يكري دارا او بيتاً فليدخل وينظر ويتفق على كراء معلوم لمدة معلومة ولا يحتاج الى القبول وكذا الاجارات لكن اذا قال صاحب الشيء اكريت لك هذا الشيء بكذا وكذا فقال الاخر اكتريته منك جاز واذا كرى دارا من رجل فله ان يستنفع بما فيها من البيوت والغرف والسقوف والغيران والابار والاهراء والاوتاد والخشب والمستراح وغير ذلك من الانية التي جعلت لذلك وان استاجر الدار او نحوها لمعنى معلوم فلا يفعل فيها غير ذلك من سكنى العيال والبهايم وما اشبه ذلك وان كراها له للسكنى سكنها بعياله وحيوانه ويدخل فيها اضيافه الا ان يشترط سكنى شيء معلوم فلا يسكن فيها غيره واذا دفع له صاحب الدار مفتاحاً فامرها الى المتكاري وليس لصاحب الدار فيها حكم من استنفاع ويمنع صاحب الدار ان يدخل على الساكن فيها جميع ما يضره مثل نزوع الباب وما اشبه ذلك ولا يجوز للساكن ايضا ان يدخل في تلك الدار ما يضرها وكل ما جعل من المضرة لتلك الدار فان الساكن يدرك نزوعها ويدرك صاحب الدار نزوعها ولا يدرك من مضرة الدار على الساكن الا ما احدث الساكن فيها بنفسه فانه يدرك عليه نزوعها وان عمر بعضاً من تلك الدار ولم يعمر بعضاً حتي تمت المدة فعليه الكراء كله الا ان منعه مانع من ذلك مثل الغاصب اوصاحب الدار اوانهدم ذلك ولم يصل الى الاستنفاع به وان عمر الدار في اول المدة اوفي اخرها فعليه الكراء كله وان منع المفتاح له فليس عليه في الكراء شيء وذكر في الكتاب عن شريح قاضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه احتكم اليه رجلان قد كرى احدهما دارا للاخر مدة معلومة ولم يدفع له المفتاح حتي تمت المدة فطلبه الى الكراء فقضى بينهما ان لا يكون عليه الكراء ومنهم من يقول ولو اعطى له المفتاح اذا لم يسكنها حتى تمت المدة فليس عليه شيء وكذلك ان لم يسكنها

الا في اخر المدة فليس عليه الا قدر ما سكن وجايز له ان يكري داره او دار من ولي امره من يتيم او مجنون او غايب اذا راى ان ذلك اصلح لهم ويكري لهم ايضا ما يسكنون فيه بانفسهم واموالهم على هذا الحال وكذلك كل ما في يده من الدور والبيوت التي لم تكن في ملك احد مثل حوانيت المسجد وغيرها فجايز له ان يكريها وان انهدم شيء من حيطان الدور والبيوت فاراد الساكن ان يسكن كذلك او اراد ان يبنيه فله ذلك ولا يجوز لصاحب الدار ان يمنعه من اصلاح ما انهدم منها او يرد الشقاق او ما يصلح سكناها فان اكترت المراة دارا لتسكنها مدة معلومة فتزوجت رجلا في تلك المدة فجايز لها ان تسكن مع زوجها والكراء عليها وكذا الرجل على هذا الحال وكل ما دخل عليه الساكن من المضرة التي تكون في الدار فاراد ان يخرج منها قبل المدة فلا يرد من الكراء شيئًا وان لم يعلم بالمضرة وخرج منها فليقاسمه في الكراء وكذلك ان اتفق معه على كراء داره بالصفة ولم يعرفها المتكاري فوجدها لا تصلح له مثل ان كانت في طرف المنزل او كان جارها جائرًا او بجانبها من يضره من العاملين مثل الحداد وغيره وان كرى دارا ليسكنها فسكن فيها مع عياله فغاب الساكن وخلف فيها عياله فلا يجوز لصاحب الدار ان يخرجهم دون المدة ولا يدرك عليهم الكراء وان مات المتكاري في غيبته قبل المدة ولم يعلم ورثته بموته ولا صاحب الدار فكل ما سكنوا قبل موت وارثهم فليودوا حسابه على الكراء الاول وما سكنوا بعد موته فليودوا كراءه على رؤسهم بنظر اهل العدل ومنهم من يقول يودون على الكراء الاول وكذلك ان سكنوا اكثر من هذه المدة ومنهم من يقول ما زاد على المدة ياخذ كراءه على حساب الكراء الاول ومنهم من يقول يرجع ذلك الى نظر ذوي عدل وكذلك الزيادة في المدة في جميع الاجارات على هذا الحال وان خرج ذلك الشيء الذي اكراه من ملكه فلا يجوز ذلك ومنهم من يقول جايز ويتحاصان في الكراء ومنهم من يقول فعله جايز ويكون الشيء في يد المتكاري ويكون ذلك عيبا في البيع وان اكرى رجل بيته او داره لرجلين ليسكنا فيها او ليعملا فيها صنايعهما الى مدة معلومة باجرة معلومة فجايز وتكون الاجرة بينهما على رؤسهما اتفقت صنائعهما او اختلفت سواء في ذلك الحر والعبد والبالغ والطفل عملا فيها او لم يعملا اذا سكنا

في

في المدة وان مات احدهما قبل ان يدخلها او منع من دخولها بمعنى من المعاني فليس عليه في الكراء شيء وان سكنها صاحبه حتى تمت المدة فعليه الكراء بنظر اهل العدل ومنهم من يقول يعطي نصف الكراء الاول ويعطي النظر فيما ناب صاحبه وهذا اذا سكن الدار او البيت كله ومنهم من يقول يعطي الكراء كله وان لم يسكن الا نصف الدار او البيت فليس عليه الا نصف الكراء وان لم يمت صاحبه ولم يمنع من دخولها الا بعد ما سكن بعض المدة فعليه بقدر ما سكن وان اكتراها له ليضع فيها طعامه فلا يسكن ولا يدخل فيها حيوانه ولا غير الطعام وان اكتراها ليحرز فيها ما له فله ان يضع فيها ما شاء مما لا يضر بالبيت وان كراه لرجلين ليضعا فيها ما لهما او يدخلا فيها حيوانهما فوضعا فالاجرة بينهما على رؤسهما اتفق ما وضعا او اختلف او كان الاكثر لاحدهما وللاخر الاقل ومنهم من يقول الكراء على قيمة اموالهما وقيل على قدر ما اشتغلا في الدار او البيت ويكون الكراء بينهما في الحيوان على رؤسهما وقيل على عدد حيوانهما اتفق حيوانهما او اختلف وكذلك ان استاجرا اجيرا ليرعى لهما حيوانهما او يسقيها او يسوقها الى موضع معلوم او يحرسها الى مدة معلومة فهم على قيمة حيوانهم وان استاجروا من يحرس عليهم وفيهم الاحرار والعبيد والموحدون والمشركون والذكور والاناث فعلى رؤسهم وكذلك ان استاجروا من يحرس جمالهم فالاجرة على عدد روس المال وكذلك كل جنس مما يخاف عليه من الفساد وغيره على هذا الحال وان خافوا لمعان مختلفة من الاموال فاستاجروا من يحرسها فانهم يودون الاجرة على قيمة تلك الاموال ولو كان فيهم العبيد وغيرهم على قدر دية الاحرار على اختلافهم من الرجال والنساء والموحدين والمشركين وان لم يخافوا الا على النساء والاموال فليودوا الاجرة على دية النساء وقيمة الاموال وان لم يخافوا الا على النساء خاصة فالاجرة بينهن على عدد رؤسهن وان استاجروا من يحرس قصرهم الى مدة معلومة باجرة معلومة جاز وهي على عدد ما هو من البيوت وقيل على قيمة ما في البيوت من الاموال وان خافوا من هدم القصر مع تلف الاموال او لم يخافوا الا من اخذه مع تلف الاموال والانفس فعلى قيمة القصر والاموال ودية الانفس وان استاجروا من يحرس المطامير او الغيران او الاخصاص او البساتين او الاندر باجرة معلومة الى مدة

معلومة فعلى عدد ما في كل جنس من هذه المعاني وقيل على قيمة ما فيها من الاموال
ان كانت من اجناس مختلفة وان كان ما فيها من جنس واحد فليودوا الاجرة على
الكيل مما يكال او الوزن مما يوزن وان كان ما فيها جنساً واحداً مما لا يكال ولا
يوزن فعلى عدده وان استاجروا اجيرا باجرة معلومة ليبلغ الخبر الى من خافوا عليه
من المسافرين او المنازل او اهل العمود جاز ويودي الاجرة الذين بلغهم الخبر على
حساب ما خافوا عليه من الانفس والاموال اذا استاجره اهل الراي منهم ومن ابى
ان يودي جبر على الاداء وان كرى دارا او بيتاً على ان يعمل صنعة معروفة
كالصياغة والخياطة والخرازة فلا يجوز له ان يعمل فيها غير تلك الصنعة وان عملها
وكانت اقل او مثلها فليود الكراء الاول وان عمل فيها عملا اكثر مما اتفقا عليه او
اشد منه فانه يرجع الى نظر ذوي عدل وكذلك ان خالف في معنى استاجر عليه
الدار او البيت وان كرى حانوتاً فانه ينتفع بدكاكينها والتوابيت والحصر واما الميزان
والمكيال فلا ينتفع بهما الا ان كرها على ان ينتفع بكل ما فيها وكذا الحمام ان كراه
بشيء معلوم الى مدة معلومة فجائز ولا يدخل صاحبه فيه ولا يدخل غيره الا باذن
المكتري ويستنفع المكتري بثانية الحمام من المراجل والقدور وغيرها ولا ينتفع
بالازار وقيل يستعمل كل ما يصلح لمن يدخل الحمام وعلى المتكاري كنس الرماد
واخراج الماء وما اشبه ذلك وان لم ينتفع بالحمام للهدم او لتلف الاداة ونحو ذلك
فلا كراء عليه وان انتفع به بعض المدة فعليه الكراء بقدر ما انتفع به ولا يتفق
صاحب الحمام مع من يدخل فيه على اجرة ولكن ما اعطاه فلياخذه وقيل يتفق وكذا
الحجام ويضمن صاحب الحمام ما وضع عنده من متاع من يدخل الحمام في حال
الغسل ويضمن الحجام ما نجسه الدم من ثياب المحجوم وجسده قيل ولا يكري
الماء الجاري قلت يجوز عندي ان كان له في ذلك عناء او صرف مال كعمل ساقية
او حوض للحمام ولا يكري البير والعين لمن يغتسل او يسقي الحيوان بني ءادم او
غيرهم ويجوز كراء المعاصر والرحى باجرة معلومة الى مدة معلومة وللمتكاري ان ينتفع
بثاداتهن على حد ءادات الحمام نسقا بنسق ولا يجوز لرجل ان يعطي الكراء لمن
يضع عنده الامانة ولا لمن ياخذه الا ان كرى له موضعاً معلوماً في بيته او ءانية معلومة

يضع فيها الكراء فجائز وان طلع رجل على سقف غيره او شجرته فقعد او رقد فلا
كراء له وان افسد شيئاً فعليه الغرم وان اوى الى بيت غيره لخوف او غيره فانتفع
بمقامه فعليه الكراء بقدر ما استنفع بنظر ذوي عدل الا ان كان غير مسكون فلا
كراء عليه الا ان منعه من الدخول فسكنه كذلك ولا كراء على من سكن باذن
الا ان امره بالخروج او انتقل الى ملك غيره فسكنه بعد ويلزم الكراء من انتفع
بما اشتراه شراء انفساخ او ما دخله بنكاح منفسخ او اجرة فاسدة او بما جعله للمسجد
او للاجر في حينه ويجوز لصاحب العوض ان يكريه ما لم يستحقه المشتري ولا يجوز
للراهن ولا للمرتهن كراء الرهن وجائز للمرتهن ان يكري الرهن الذي يحتاج الى
النفقة لنفقته واما ان يكريه لنفسه فلا يجوز له ذلك ومن كرى دارا او غيرها فاستحقت
في يده بعد ما سكنها او تبين انها غصب فانما يعطي الكراء لرب الدار ومنهم من
يقول في الاستحقاق ان الكراء للاول ويخرج المكتري اذا خرج كل ما احدث
في الدار الا ما في نزعه فساد كخشبة مبنية فله قيمتها وكل ما اتصل في الدار فالقول
فيه قول صاحبها انه له وما لم يتصل فالقول قول المتكاري ولو مصراعاً ان وضع على
الارض وبقي الباب بمصراع واحد ولو ساواه او خشبة في الارض ساوت موضعاً
خالياً في السقف ونحو ذلك واختلفوا فيما يدفن كالذهب والفضة واما ما دفن مما
لا يدفن كالمطمورة والخابية فالقول قول صاحب الدار الا ان كان مفتوحاً من ذلك
فما فيه القول فيه قول المكتري والله اعلم السادسة ان استاجر قوة الدابة مدة معلومة
استعملها بما استطاعت لا بما فوق طاقتها وسواء في ذلك سمى عملا مخصوصاً ام لا
وان اكراها لعمل مخصوص فلا يعمل غيره وكذا ان عين مقدار ما يحمل كهذا
الطعام وان لم يقل على هذه الدابة او على هذه السفينة فهو موصل اذا ماتت او انكسرت
السفينة او منع مانع او مات احدهما فلا بد من الايصال على اخرى ولو حضرت
الاولى عند العقد واما ان قال على هذه او نحو ذلك من الفاظ التعيين فهو غير موصل
ان ماتت او انكسرت او منع مانع فليحاصصا فيما حملت وقيل هذا موصل ايضا وان
حمله على خلاف تلك الدابة فله عناؤه وبطل الكراء الاول وان اكرى له شيئاً يحمله
على دابته او في سفينته ولم يسمه بعينه فلا يجوز وكذا من كرى لرجل دابة ليحمل

عليها معلوماً ولم يعرفه المتكاري وان قصد له بالكراء الى دابة معلومة ولم يحضر فجائز ويجوز كراء حمل معروف ولولم يعرف ويكري ماله لرجال شتى يحملونه او يعملون فيه ويكري دابة لهم ايضاً وتكري الجماعة للواحد او الجماعة او الاثنين ويقسمون الاجرة على قدر ما حملوا او عملوا وقيل على رؤسهم وان كرى لهم دواب للحمل اوللعمل فتفاضلت في الحمل او العمل فالاجرة على رؤس الدواب وقيل على قدر الحمل والعمل ويكري كل دابة استولى عليها ولو بالامانة او الخلافةان راى ذلك اصلح لا ما دخل يده بالتعدي او الضالة اوالفسخ اووجه حرام فلا يكريه ولا يكره احد منه وان نزعها جماعة المسلمين منه او تاب فدفعها اليهم فجايز للمسلمين ان يكروها لصاحبها وجائزلهم ايضاً ان يستاجروا من يحرزها ويكروا لها موضعاً ويعطوا الاجرة من ثمنها ان باعوها اذالم يعرفوا صاحبها وان كانت الاجرة اكثر من ثمنه فعليهم الزيادة ان لم يجدوا صاحبه وان وجدوه فعليه الكراء كله ومن اراد ان يكري دابة فعليه احضارها بجميع ماتحتاج اليه من الحبال والاوعية والجهاز ومالا يصح السفر الا به وان لم يعمل لها الجهاز فلمتكاري ان يحمل عليها كذلك فان ضرها الحمل فليس عليه ضمان ومنهم من يقول هو ضامن الا ان قال له صاحبها احمل عليها كذلك ومن عمل على الدبة بالاجرة عليها سواء كان صاحبها اوالمتكاري فعليه الحمل عليها والانزال عنها وقيادتها وسياقتها ورعايتها وربطها وسقيها وحفظها وحفظ ولدها وتاتي عبارة الديوان في هذه المسئلة ان شاء الله عند قول المصنف وقيل على ربها الاداة وان اكرى الى المنزل وصل الى البيت وان اكري الى غير المنزل فالى الموضع الذي اتفقا عليه وان لم يتفقا على موضع معلوم من ذلك الموضع فليوصل الى الموضع الذي ينتهي اليه ذلك الشيء في السوق ولا يجوز لصاحب الدابة ولا لصاحب الحمل ان يسلك بمال صاحبه موضع الخوف ولايدرك واحد منهما على صاحبه فرقة الاصحاب ولا ان يرفع او ينزل قبل اصحابه وان ضلوا عن الطريق فتلف الحمل او الدابة فان حضرا جميعاً فلا ضمان على واحد ولا كراء على صاحب الحمل ومنهم من يقول ينظر الى من ولي السياقة او القيادة فان كان السائق او القائد صاحب الحمل فعليه ضمان الدابة وعناءها وان كان صاحب الدابة فعليه ضمان الحمل ولا عناء

له ووكيل كل منهما ضامن لما في يده وان وكلا جميعاً واحدا فهو ضامن للجميع وان ولي صاحب الحمل قود الدابة فلا يقيدها الى غيرها من الدواب ولا يقيد اليها غيرها وان فعل ضمن وقيل لا يضمن ان قيدها الى غيرها ولا يحمل عليها زاده او سلاحه وله ان يحمل عليها علفها ولا يحمل عليها المواساة التي يحمل المسافرون فيما بينهم ولو انهم يفعلون له مثل ذلك وان فعل فهو ضامن لها مع كراء مازاد عليها وان ولدت فلا يحمل عليها ولدها ولكن يكري من يحمله و يكون الكراء على صاحبها وقيل يحمله عليها ان استطاعت وان اكترى دابتين من رجل واحد فلا يرد حمل احداهما على الاخرى ولو انكسرت اوماتت والاضمن الاان كرى له دابتين ليحمل عليهما هذين الحملين او يحمل عليهما وزناً معلوماً او كيلا معلوماً فجائز وان لم يضران يرد حمل احدهما على الاخرى بنظر منه ومن كانت في يده دابة غيره بالعارية او بالكراء فانه يدرك دعاوي ما عمل فيها ويدرك عليه ما افسدت وكذا ولدها وقيل لا ضمان عليه في الولد ولا فيما افسد الا ان اوصى عليه وان حضر صاحب الدابة فعليه ذلك كله وان ردهم الخوف من الطريق فان لم يطلبه صاحب الدابة الى الكراء فليس عليه شيء فى الرجوع وان طلبه اليه قبل ان يرجع فعليه ذلك بنظر العدول وان قال له لا ترجع دابتي بحملك الا بكذا وكذا اكثر مما ياخذه الناس فرجع ذلك بالضرورة فعليه ذلك كله وقيل ليس عليه الاعناء دابته وكذلك من وقع فيما يخاف منه الهلاك مثل البحر او البير او غير ذلك فابى ان يخرجه من ذلك الا باكثر مما ياخذ الناس فليس عليه الا عناءه وقيل يدرك ما اتفقا عليه وان لم يكن الا صاحب الدابة فرجع بها فلا يدرك العناء وان لم يكن الا صاحب الحمل فرجع فعليه عناء الدابة مع الكراء الاول وان ضل عن الطريق من موضع عقد الكراء حتى دخل الموضع من ناحية اخرى اعطى اجرة المثل وان سار بعض الطريق فضل حتى دخل الموضع ادى الاجرة على ما سار في الطريق على الكراء الاول وما سار في الضلال يعطي عليه بنظر ذوي عدل وكذلك ان اخذ الطريق حتى قدم ذلك الموضع فضل عنه وجاوزه ثم رجع اليه او اخذ الطريق فضل فيه حتى رجع الى الموضع الذي ضل منه فرجع الى الطريق حتى وصل وان كانت الدابة في يد صاحبها فلا كراء له الا الاول والسفينة كالدابة

في ذلك كله وان كان الخروج عن الطريق خوفاً على الدابة او نفسه او ماله فعليه الكراء كله وقيل ان كان للدابة وحدها فلا كراء رجوع عليه وان اصيب الحمل او ماتت او غصبت او هربت او استحقت اعطى حساب ما حمل عليها وان تبين انها حرام انزل عنها ولو في الصحراء واعطى عناء ما حمل لمالكها وان لم يعرفه تصدق به على الفقراء وان اعطى للغاصب غرم لمالكها او للفقراء ورد من الغاصب وان مات صاحب الدابة في الطريق فلا يحمل عليها ويستخلفون للورثة خليفة ينظر لهم الا صالح من كراء او بيع ويعطي المكتري كراء ما حمل بالمحاصة وان حمل بعد موت صاحبها فعليه كراء ما حمل قبل وعناء ما حمل بعد وضمان الدابة وان مات صاحب الحمل في الطريق وصاحب الدابة حاضر فانه ان كان الموضع الذي كرى اليه منزل صاحب الحمل وفيه وارثه فليوصله اليه وان لم يكن منزله استخلف المسافرون خليفة للورثة فيبيع او يكري وان زال عقل احدهما فبمنزلة موته وان لم يجدوا من يستخلفون فعل الحي مع من حضر ما هو اصلح بنظرهم وان كرى رجل دابته لرجل للحمل الى موضع فساقها اليه بلا حمل او حمل عليها في بعض الطريق فعليه الكراء كله وقيل لا كراء عليه الا كراء ما حمل اولا او آخرا او وسطا وان كرى له دابة ليحمل عليها الى موضع معلوم في مدة معلومة فوصل اليه في المدة او اقل فله كراءه كله وان لم يصل اليه الا بعد تمام المدة فعليه الكراء الاول والعناء في الزيادة على المدة ومنهم من يقول ليس عليه في الزيادة شيء ولا يحاسبه بما منعه المانع في الطريق او ما مكثوا على الماء ليستريحوا وعن رجل اكرى لرجل دابة ليحمل عليها شيئاً من موضع معلوم الى موضع معلوم فوصل الموضع فوجد ذلك الشيء قد تلف او منعه مانع فلصاحب الدابة عناء سيرها الى الموضع ولا عناء له في رجوعها ايضاً وان بدا للمتكاري فتركها ولم يحمل عليها شيئاً فانه يعطي مناب مسيرها من الكراء الاول الى الموضع الذي اتفقا عليه ويعطي العناء في الرجوع وقيل له العناء في الذهاب والرجوع وان قال للحمال ادفع الحمل الى فلان وخذ منه الكراء فلما قدم ابى ان يقبضه ويدفع الكراء او وجده غايبا اختير ان يستودعه الوالي او الجماعة انسانا ولا يضمنه الانسان وقال الازهر بن علي يرده لصاحبه حتما ويأخذ كراءه مرتين قال المصنف هذه المسئلة كثر الابتلاء بها في

بلادنا ومن استاجر انسانا ان ياتيه بمال من موضع كذا فضاع ضمنه واخذ كراءه الى محل التلف وقيل لا ولا ان ضاع بما لا يقدر عليه وان اتفقا ان يصحب معه الى موضع معلوم فيكري له دابته من ذلك الموضع ولما وصلا ذلك الموضع او لم يصلاه تبين لهما ان ذلك الشيء قد تلف او منعهما مانع فرجع ولم يحمل فليس عليه من عناءها شيء في الذهاب والرجوع وان بدا ولم يحمل عليها فعليه عناءه راجعة فقط وان حمل الى موضع معلوم فبدا لاحدهما قبل وصوله فان نقد الكراء له فلا يصيبان الرجوع والا رجع من شاء منهما وتحاصا في الكراء بقدر ما حمل وقيل ان نقد الكراء فلا يرد له صاحب الدابة شيئاً وان بدا لصاحب الدابة اخذ من الكراء بقدر ما حمل وقيل ان بدا لصاحب الحمل بعد ما نقد الكراء فانه يرد ما جاز اليه وقيل لا يصيب احدهما الرجوع بعد الحمل ولو لم ينقد الكراء لانهم قالوا اذا التقت العرا وجب الكراء ومعنى التقاء العرا ان يجتمعن بالاعواد او بغيرها وقيل يجب له الكراء اذا قام الجمل وقيل حتى يمشي ومن مات منهما او جن فوارث الميت او خليفة المجنون ياخذ بتمام ما اتفقا عليه وان كرى رجل دابة لآخر ليحمل عليها فان صاحب الحمل يمنع صاحب الدابة من الاستنفاع بها مثل ان يركبها او يحمل عليها شيئاً وان كرى له حملا معلوماً او كيلا معلوماً او وزناً معلوماً فلصاحب الدابة ان يحمل عليها ما تطيق ولا يمنعه صاحب الحمل من ذلك وان كرى له الى موضع فحمل الى غيره ضمن الدابة والكراء جميعاً وكذا ان حمل اكثر مما اتفقا عليه وضمن عناء ما زاد ايضاً بنظر العدول وذلك قول ابي عبيدة مسلم بن ابي كريمة رضي الله عنه وقال بعض اصحابنا لا يجتمع الكراء والضمان فان سلمت الدابة فليس عليه من كراء الزيادة شيء وان عطبت فعليه ضمانها وان حمل اقل مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله وان عطبت او تلفت فلا ضمان عليه وقيل انه ضامن وان عليه من الكراء مقدار حمله وان حمل اقل او اكثر من خلاف الجنس ضمن الدابة وعناءها بنظر العدول وان حمل ما اتفقا عليه فعثرت او بركت او وقعت او طلعت او فزعت فهربت فافسدت ما عليها فلا ضمان على صاحبها وان وقعت او خرجت ففسد ما عليها فعلى صاحبها الضمان وان كرى له دابة ليحمل عليها الى موضع معلوم بدينار او الى موضع ابعد منه

في ذلك كله وان كان الخروج عن الطريق خوفاً على الدابة او نفسه اوماله فعليه الكراء كله وقيل ان كان للدابة وحدها فلا كراء رجوع عليه وان اصيب الحمل او ماتت اوغصبت اوهربت اواستحقت اعطى حساب ما حمل عليها وان تبين انها حرام انزل عنها ولو في الصحراء واعطى عناء ما حمل لمالكها وان لم يعرفه تصدق به على الفقراء وان اعطى للغاصب غرم لمالكها او للفقراء ورد من الغاصب وان مات صاحب الدابة في الطريق فلا يحمل عليها ويستخلفون للورثة خليفة ينظر لهم الا صالح من كراء اوبيع ويعطي المكتري كراء ما حمل بالمحاصة وان حمل بعد موت صاحبها فعليه كراء ما حمل قبل وعناء ما حمل بعد وضمان الدابة وان مات صاحب الحمل في الطريق وصاحب الدابة حاضر فانه ان كان الموضع الذي كرى اليه منزل صاحب الحمل وفيه وارثه فليوصله اليه وان لم يكن منزله استخلف المسافرون خليفة للورثة فيبيع اويكري وان زال عقل احدهما فبمنزلة موته وان لم يجدوا من يستخلفون فعل الحي مع من حضر ما هو اصلح بنظرهم وان كرى رجل دابته لرجل للحمل الى موضع فساقها اليه بلا حمل او حمل عليها في بعض الطريق فعليه الكراء كله وقيل لا كراء عليه الا كراء ما حمل اولا اوء اخرا او وسطا وان كرى له دابة ليحمل عليها الى موضع معلوم في مدة معلومة فوصل اليه في المدة او اقل فله كراءه كله وان لم يصل اليه الا بعد تمام المدة فعليه الكراء الاول والعناء في الزيادة على المدة ومنهم من يقول ليس عليه في الزيادة شيء ولا يحاسبه بما منعه المانع في الطريق اوما مكثوا على الماء ليستريحوا وعن رجل اكرى لرجل دابة ليحمل عليها شيئاً من موضع معلوم الى موضع معلوم فوصل الموضع فوجد ذلك الشيء قد تلف او منعه مانع فلصاحب الدابة عناء سيرها الى الموضع ولا عناء له فى رجوعها ايضاً وان بدا للمتكاري فتركها ولم يحمل عليها شيئاً فانه يعطي مناب مسيرها من الكراء الاول الى الموضع الذي اتفقا عليه ويعطي العناء في الرجوع وقيل له العناء في الذهاب والرجوع وان قال للحمال ادفع الحمل الى فلان وخذ منه الكراء فلما قدم ابى ان يقبضه ويدفع الكراء او وجده غايبا اختير ان يستودعه الوالي او الجماعة انسانا ولا يضمنه الانسان وقال الازهر بن علي يرده لصاحبه حتما و ياخذ كراءه مرتين قال المصنف هذه المسئلة كثر الابتلاء بها في

بلادنا ومن استاجر انسانا ان ياتيه بمال من موضع كذا فضاع ضمنه واخذ كراءه الى محل التلف وقيل لا ولا ان ضاع بما لا يقدر عليه وان اتفقا ان يصحب معه الى موضع معلوم فيكري له دابته من ذلك الموضع ولما وصلا ذلك الموضع او لم يصلاه تبين لهما ان ذلك الشيء قد تلف أو منعهما مانع فرجع ولم يحمل فليس عليه من عناءها شيء في الذهاب والرجوع وان بدا ولم يحمل عليها فعليه عناءه راجعة فقط وان حمل الى موضع معلوم فبدا لاحدهما قبل وصوله فان نقد الكراء له فلا يصيبان الرجوع والا رجع من شاء منهما وتحاصا في الكراء بقدر ما حمل وقيل ان نقد الكراء فلا يرد له صاحب الدابة شيئاً وان بدا لصاحب الدابة اخذ من الكراء بقدر ما حمل وقيل ان بدا لصاحب الحمل بعد ما نقد الكراء فانه يرد ما جاز اليه وقيل لا يصيب احدهما الرجوع بعد الحمل ولو لم ينقد الكراء لانهم قالوا اذا التقت العرا وجب الكراء ومعنى التقاء العرا ان يجتمعن بالاعواد او بغيرها وقيل يجب له الكراء اذا قام الجمل وقيل حتى يمشي ومن مات منهما او جن فوارث الميت او خليفة المجنون ياخذ بتمام ما اتفقا عليه وان كرى رجل دابة لاخر ليحمل عليها فان صاحب الحمل يمنع صاحب الدابة من الاستنفاع بها مثل ان يركبها او يحمل عليها شيئاً وان كرى له حملا معلوماً او كيلا معلوماً او وزناً معلوماً فلصاحب الدابة ان يحمل عليها ما تطيق ولا يمنعه صاحب الحمل من ذلك وان كرى له الى موضع فحمل الى غيره ضمن الدابة والكراء جميعاً وكذا ان حمل اكثر مما اتفقا عليه وضمن عناء ما زاد ايضاً بنظر العدول وذلك قول ابي عبيدة مسلم بن ابي كريمة رضي الله عنه وقال بعض اصحابنا لا يجتمع الكراء والضمان فان سلمت الدابة فليس عليه من كراء الزيادة شيء وان عطبت فعليه ضمانها وان حمل اقل مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله وان عطبت او تلفت فلا ضمان عليه وقيل انه ضامن وان عليه من الكراء مقدار حمله وان حمل اقل او اكثر من خلاف الجنس ضمن الدابة وعناءها بنظر العدول وان حمل ما اتفقا عليه فعثرت او بركت او وقعت او طلعت او فزعت فهربت فافسدت ما عليها فلا ضمان على صاحبها وان وقعت او خرجت ففسد ما عليها فعلى صاحبها الضمان وان كرى له دابة ليحمل عليها الى موضع معلوم بدينار او الى موضع ابعد منه

بدينارين فجائز وان جاوز الادنى ولم يبلغ الاقصى فليود كراء الادنى ويعطي في الاقصى بقدر ما بلغ وان كرى له دابته ليشيع عليها المسافرين فلا يجوز ذلك الكراء الا ان حد له زمانا او موضعا والا فله عناءها وكذا ان اكرى له دابته ليطلب بها حاجة ولم يسم له شيئا وان اكري له دابة ليركبها احد فلا يجوز الا ان سماه وقيل يجوز ويركب عليها من اراد صغيرا او كبيرا ذكرا اوانثى وان كراها ليركبها هو اوغيره من الناس مقصودا اليه فلا يجوز ان يركب عليها غيره وقيل يركب عليها من كان مثله اواقل منه وان كراها لركوب رجل مقصود اليه فسمن فزاد في الثقل او مرض نخف فله الكراء الاول لا يزداد ولا ينقص وكذلك المراة ان حملت بعد كراء الدابة او كانت حاملا قبله فوضعت على هذا الحال ولا تمسك ولدها على الدابة الا باذن صاحب الدابة وان اراد المكتري ان يرجع الى ما نسيه او ما وقع له فلا يركبها حتى يرجع الى الموضع الذي رجع منه والا فعليه عناءها وكذا ان خرج من الطريق الى منافعه وعليه ضمانها وعناءها ان خرج ولا عناء عليه ان خرج الى منافعها وله ان يركبها بكسوته وسلاحه وزاده وعلفها ولا يحمل عليها الماء لصلاته وان كرى للركوب جعل لها ما تركب به كالسرج والبردعة وان جعل لها صاحبها فلا يجعل لها خلافه الا ان راى ذلك اصلح للدابة وان اكتراها وعليها ذلك فلا يبدله وقيل له ان يبدل مثله او اخف ولا يقاتل عليها ولا يطرد بها صيدا والا ضمنها وعناءها ولا يقف عليها ولا يضطجع ولا يحول رجليه الى ناحية ولا يقرا عليها القرءان وقيل يقرا ولا باس بالصلاة عليها بالتومي وياكل ويشرب عليها ولا يمسك عليها شيئا من اموال الناس كالسلاح ولا ينج عليها غيره فان فعل فهو ضامن للدابة وعناءها ولا يمسك عليها مصحفا ولا كتابا ليقراه ولا يعمل عليها طعاما ولا صنايع الدنيا كلها وان كرى دارا لرجل ثم للاخر فسكناها معا في المدة التي كريت اليها اعطاه كل ما اتفق عليه الا ان كان كل لا يمكنه الاستنفاع بما استنفع به صاحبه فان كلا يعطي نصف ما اتفق عليه وان استنفع احدهما دون الاخر فليود ما استنفع به معه وان تسابقا في السكنى فلا يتحاصان الا فيما سكنا معا وكذلك ان خرج احدهما قبل ان تتم المدة فلا يتحاصان الا فيما سكنا معا ويعطي الباقي منهما ما ناب ما بقى من المدة في الكراء الذي

اتفق عليه اولا وكذا من سبق يودي ما ناب ما سبق ويتحاصص الاخر فيما اجتمع وقيل يصح الكراء للاخير وبطل كراء الاول وعليه نظر ذوي العدل وقيل يصح الاول ويبطل الاخير وعليه نظر ذوي عدل والجواب في سكون صاحبها مع المتكاري كالجواب في ذلك الا ان منع المتكاري من بعض فليود المتكاري بقدر سكناه وان اكرى دابة لرجل ثم لاخر فللاول وقيل للاخر وقيل لهما فان استعملاها فعلى كل نصف ما اتفق عليه وان استعملها واحد فليود ما اتفق عليه مثل ان يكريها ليحمل عليها رجل قفيزا شعيرا بدينار الى موضع كذا ثم للاخر الى الموضع بدينار او اقل او اكثر او اختلف حملهما قلة وكثرة او خفة وثقلا فان حملا معا فعلى كل واحد ما اتفق عليه ومن كرى ثوبا فلا يلبسه غيره ولا يفرشه للقعود او النوم ولا يوسده وان اكتراه للغطاء فلا يعمل به غير الغطاء وكذا ما كراه لمعنى فلا يعمل به معنى اخر والا ضمنه وكراء عمله ويجوز اصلاحه برقع او خياطة ويجوز كراء ثوب لمن يصلي به اويحضر به العرس او مجمعا او يزين نفسه به او ماله وكذا الحلي بالوفاق او بالخلاف وجائز كراء لباس الراس والرجل وغيره والسلاح والالات كلها وكل عامل يعمل بيده اذا عمل لرجل ولم يذكر الاجرة فعمل باذن صاحبه فعليه الاجرة الا ان قال اعمل بلا اجرة وكذا اصحاب الدواب والسفن ان لم يذكروا الكراء فكراء المثل وكذا الدور والبيوت التي عرفت للكراء ويعين في كل ذلك والالات الزمان اوما يعمل بهن ولا يستاجر لهب النار اوضوءها او المرءاة ليرى فيها وجهه ورخص فيها ولا يكري الماء ليرى فيه وجهه ولا كتابا او مصحفا لينسخ منه او يقرا اويحلف غيره به والله اعلم السابعة تجوز الاجارة على شراء شيء وبيعه او الشراء او البيع مدة معلومة وان لم تسم الاجرة لهذا السمسار فله العناء ويجوز ان يشترط مقدارا معلوما على كل كذا من المال لا على الروس ومن غفل عنه من اصحاب الاموال فعليه تباعته فيما باع او اشترى او اطعمه اواسكنه اوخزن له وان اعطى السمسار للطواف شيئا يبيعه ويقاسمه الاجرة فلا يجوز ويرد ما اخذه لصاحب المال ولو كان قدر عناء الطواف لان الطواف قد رضي بدون عناءه في ذلك ولا يعطي السمسار الاجرة مما يبيع الطواف من اموالهم الا باذنهم

ولا يعطي ما كان عليهم من الدين الا باذنهم وان باع بامرهم فادعى انه دفع اليهم الثمن فمدع وقيل غير ذلك وعليه ضمان ماتلف وضمان ماخاط من اموالهم ولا يدفع من مال بعض على بعض او على نفسه وعليه تباعة ذلك وقيل لا تباعة ان استوفى كل واحد حقه وان لم يقبض السمسار الثمن حتى جحد المشتري اوهرب او افلس فهو ضامن وان لم يبع الطواف فله عناءه وقيل لا عناء له وقيل ان كانت عادة البلدان لا عناء له ان لم يبع والا فله عناءه ذكر الاقوال الثلاثة في الديوان وان بين اهل البلد ما ياخذ الطواف على كل شيء يبيعه فلا يجوز ولا ينظر الاقيمة الاشياء بل له عناءه وضمن الطواف كالسمسار بالتلف والخلط واخذ خلاف ما باع به ونحو ذلك ويجوز الاجارة للطواف ان يبيع اشياء معلومة او ان يبيع له مدة معلومة ثماره او بقوله اونحو ذلك او عمم فيما يبيع وحد المدة ويجوز ان يستاجره ان يحمل كذا الى موضع كذا فيبيعه جاز ويعطي اجرة ما بيده من مال غيره اذا ساغ له بيعه من ثمنه ولا يدفع ما بيده من مال غيره الا للطواف الامين وقيل يجوز لغير الامين اذ ضمان ذلك اليه وكل من وجده يطوف في السوق يجوز للانسان ان يدفع اليه ما يبيع ليبيعه ولو طفلا او عبدا وقيل الا ان علم ان ابا الطفل او سيد العبد اذن في ذلك والله اعلم الثامنة ان اعطى رجل لرجل ارضا ليغرسها بتسمية معلومة منها فلا يجوز وله عناءه كان الغروس لصاحب الارض او الاجير او بينهما وله قيمتها ان كانت له وقيمة بعضها ان كان له بعضها مع ذلك العناء وقيل يجوز ذلك على اتفاقهما وان استاجره ان يبني فيها او يحفر الغيران او المطامير او المواجل او العيون او يزرعها بالبذر على تسيمة نسقا بنسق وان استاجر ارضه لمن يحرثها بكذا اجاز والنبات كله للاجير وان استاجره ان يغرس هذه الارض بارض اخرى جاز وان خلطه فحرثه في تلك الارض فالزرع بينهما على بذرهما وان استاجره ان يغرس هذه الارض بارض اخرى جاز وان استحقت الارض التي استاجره بها بعد ما فرغ من العمل رجع عليه بعوضها وان لم يفرغ فله قدر ماعمل واذا استاجره على الغرس فلا يستحق الاجرة حتى تسغني الاشجار وقيل حتى تثمر ولا يرد الاجرة ان مات بعد استحقاق الاجرة وان فعل فعلا في الاجرة قبل استحقاق الاجرة بطل وان بنى او غرس في ارض الاجرة فلا

يستنفع بذلك فيما بينه وبين الله وفي الحكم حتى يتم العمل وان استحقت الارض التي يعملها بالاجرة بعد الفراغ من العمل فله الارض الاخرى التي استوجر بها وان غرس اقل مما اتفقا عليه وان غرس اكثر اخذ عناءه فيما زاد وقيل لا عناء له وله قيمة الفسيل على كل حال ان كان من عنده بقيمة وقت الغرس وان غرس اشجارا غير ما تفقا عليه فلا عناء له بل له قيمتها وان شاء رب الارض امره بقلعها وان كانت لصاحب الارض ضمن نقصان الارض وقيمتها وان امسكها في الارض فلا عناء للاجير ويقلعها الاجير ان امره وكذا ماخالف فيه الاجير صاحب العمل فلا عناء له وقيل انما تتم اجارة التسمية في الارض بأن يبيع صاحب الارض للاجير تسمية معلومة من الارض بهذه الدنانير ثم يتساجره بتلك الدنانير ان يعمل الاجير نصيب ما اتفقوا عليه فتصير الارض بينهما على ما اتفقا عليه وان مات الاجير قبل ان يتم العمل فان ورثته يردون لصاحب الارض من الدنانير بحساب مابقي من العمل وكذلك ان مات قبل ان يدخل العمل فان ورثته يردون لصاحب الارض الدنانير وكذلك ان اتفق معه ان يعمل الارض بتسمية منها على هذا الحال وان تجنن الاجير قبل ان يتم العمل انتظر افاقته او موته وان جعل له خليفة جاز وان مات صاحب الارض فلا يمض الاجير على عمله ويخرجه الورثة من ذلك العمل وان تجنن صاحب الارض فليمض الاجير على عمله وان اخرج صاحب الارض سهمه من تلك الارض من ملكه فان الاجير يرد له دنانيره الا ان عمل في الارض شيئا فيكون له من الدنانير بقدر ماعمل ويرد البقية لصاحبها ويكون الاجير والداخل شركاء في تلك الارض ويجوز للرجل ان يعطي ارض ابنه الطفل او المجنون بتسمية منها كما يعطي ارضه واما خليفة اليتيم او المجنون او الغائب او الشريك او القائم على المسجد او الاجر فلا يجوز ان يعطوا الارض التي بايديهم لمن يعملها بتسمية منها ولكن يواجر لها من يصلحها باجرة معلومة وقيل جائز لخليفة اليتيم او المجنون ان يعطيها ان راى ذلك اصلح وان اعطى رجل لرجل ارضه ليغرسها بتسمية معلومة منها الى مدة معلومة فجائز ان تم عمله قبل المدة فتكون الارض والغروس بينهما وان تمت المدة ولم يعمل شيئا فليس له شيء وان عمل حتى تمت المدة ولم

تاخذ الاشجار فليس له في الارض شيء الا ان اصلح فيها شيئاً فلياخذ عناءه في ذلك وان اخذ بعض الاشجار دون بعض وتمت المدة فلياخذ نصيبه فيما عمل وان اشترط الاجير على صاحب الارض ان ياكل ثمار ماغرس الى تلك المدة ثم يقسما بعد ذلك فجائز وعلى الاجير سقي تلك الاشجار وحفظها من المضرة ويعمل جميع مايصلح تلك الاشجار من الزروبات والمماصل وينقيها حتي تتم المدة وان خرجت تلك الارض ليس للمستاجر فيها شيء او غلط عليها فليس للاجير فيها شيء وياخذ عناءه من الذي استاجره وكذلك الاشجار اذا كانت لغير المستاجر واذا جعل رجل ارضه في يد رجل على ان يزرعها بالتسمية من جميع مايستغل منها فلا يجوز ذلك وقيل جائز وكذلك الاشجار ان جعلها في يده على ان يقوم بها ويسقيها ويدكرها ويزربها على تسمية معلومة من غلاتها وكذلك ان استاجره بعرجون من كل نخلة فلا يجوز وروى فيها الشيخ رخصة عن ابي نوح سعيد بن يخلف رضي الله عنهما وان استاجره ان يقوم له بمواشيه ويرعاها بغلتها فلا يجوز ذلك وللاجير عناءه واذا اعطى رجل لرجل بذرا على ان يحرثه في ارضه او في ارض يجوز له ان يحرثه فيها بتسمية معلومة مما يخرج منها فله عناءه وازرع لربها وكذا ان جعل ربها اداوات الحرث من عنده وتقدم ذلك ونحوه وترخيص وان استاجر رجل رجلا على حفر عين او كنسها بتسمية منها وبنوبة فلا يجوز وله عناءه ورخص على ما اتفقوا وكذا لوكان فيها شريك غائب او مجنون ونحوهما والاولى ان يستاجر باجرة معلومة وتجوز الاجارة بمعلوم على كنس العين بعدد معلوم من المراجل اوالاقفاف ولا يجوز كراء نوبة معلومة من العين لمصالح العين ولا لحوايجهم ورخص وان استاجروا من يكنس بيرا او ساقية وقد عرف مقدار مادفن فيها جاز وقيل لا وكذا ما اشبه ذلك ولا تجوز الاجارة على ان يحفر العين او البير ابتداء حتي يدرك الماء وكذا المطمورة والساقية حتى يسمي الاذرع في العرض والطول والعمق وكنس التراب على الاجير وان استاجره ان يميل له هذه الارض او يغبرها او يقلبها بالمسح مسحاً او مسحين او ينقل له هذه الكدية الى موضع معلوم او يقطع له الصفا في باطن الارض فلا يجوز هذا كله الا ان سمى مقدار ما يحفر اسفل وان استاجره ان يحفر له قبرا فلا يجوز حتى يسمي له

استاجره

مقدار الطول والعرض والاسفل وان اختلفا في اللحد والضريح فلينظر والى سيرة البلد وان استاجره ان يبني له الحايط مقدارا معلوماً في الطول والعرض جاز ان كان النقض من قبل المستاجر لا ان كان من قبل الاجير وان بنى او حفر فانهدم بعد تمام شرط المستاجر فانه ياخذ اجرته كلها ولا يدرك عليه اعادة البناء او الحفر وان استاجره ان يعمل له من الطين كذا وكذا من اللبن او من الاجر او من الآنية فعمل له ما اتفقا عليه فانكسر قبل ان يقبضه المستاجر فمن مال الاجير ان كان الطين من قبله وان كان للمستاجر فهو من ماله وان استاجره ان يرد ثلمة من الحايط او في الجسر فجايز اذا سمى له الطول والعرض وكذا ان استاجره ان يطين له هذا الحايط او يجصصه او يرد له ما انشق منه ويكفي في ذلك كله عندي ان يراه ويظهر له وان رقق او غلظ او عوج بخلاف ما اتفقا عليه فله عناءه ان كان في ذلك نفع والا فلا عناء ويضمن الفساد ويجوز ان يستاجره على هدم هذا الحايط او دفن هذه المطمورة ونحو ذلك واداة الحفر والبنيان على من اشترطت وان لم تشترط فعلى قدر عادة البلد وكذا الصناع وان استاجره على حفر جحور الفيران او الثعالب او النمل او نحو ذلك مدة جاز وان قصد الى معين فلا بد من تعيين العرض والطول وان استاجره ان يقطع له عدداً معلوماً من الحجارة على صفة معلومة فلا يجوز ومنهم من يجوزه وان دفع له جمله ليحمل به الخشب او الحطب من الفحص مثلا بتسمية منه وما اشبه ذلك او المنداف او الكلب ليصطاد به بتسمية من الصيد ونحو ذلك فما تحصل للمستاجر وللاجير عناءه وقيل يجوز ذلك وكذا ان كان الكلب من واحد والعمل به من الاخر ونحو ذلك او استاجره ان يخرج له ما وقع في الماء بتسمية منه او يحصد له هذا او يلتقط بتسمية منه ولا تجوز الاجارة بتسمية مما لا تمكن فيه القسمة وقيل تجوز وان غصب له شيء او تلف فاستاجر من يرده له بتسمية فهو لصاحبه وللاجير عناءه وقيل تجوز وان قال ان وجدته في موضع كذا فرددته فلك كذا جاز وقيل لا وان تلف له شيء فقال اطلبوه فمن وجده دون موضع كذا فله كذا فان وجدوه كلهم فيما دون ذلك فالاجرة بينهم وان وجده بعض فهي له ومن لم يجده فله عناءه وان لم يجدوه فلهم عناءهم وكذا المطمورة ان تلفت ونحوها وان جاوزوا الحد الذي سمى فوجدوه فلهم الاجرة

وقيل هي لهم وعناء ما جاوزوا اليه وقيل ليس لهم الاعناءهم كله ومن عرف منهم موضعه فلا شي له وان وجدوه ميتاً او تلف بمعنى فلهم العناء وان قال من جاءني بعبدي او غيره من الحيوان وقد هرب فله كذا جاز عند بعض وقيل له العناء وان استاجر اثنين او اكثر باجارة مختلفة فوجده احدهما فله ما سمى له وللاخر عناءه وان وجدوه جميعاً فلكل واحد منهم نصف ما سمى له وقيل لكل واحد ما سمى له وقيل لكل واحد عناءه والله اعلم التاسعة تجوز الاجارة مدة على عمل كصياغة وخياطة وان لم يبين الاجرة فالعناء وان وصف له فعمل دون الصفة فلياخذ بقدر ما عمل من الاجرة وان عمل اجود فلا ياخذ الا ما اتفقا عايه من الاجرة وان لم يتفقا فالعناء وان زاد فى العين فلياخذ بقدر الزيادة وان عمل قبل المدة او زاد عايها فتم عمله فله ما اتفقا عليه وقيل ان عمله دونها فله قدر ما بلغ في المدة وان زاد فلياخذ العناء فيما زاد مع الاجرة وان افسد في عمله فهو ضامن وان اخذه ليعمله فاعطاه غيره فعمله جاز فله اجرته وان عمله له احد بغير امره فله اجرته ايضاً وان عمله لصاحب الشيء فلا شيء للاجير وان عمله صاحب الشيء فللاجير اجرته وان عمل الاجير على ان لا اجرة له فليس له شيء وان نقد له الاجرة على صفة معلومة ان يعملها له من مال الصانع الى اجل معلوم فلا يجوز وذكر في الكتاب ان ذلك جايز ويكون بمنزلة السلم وان كان الشيء المعلوم من قبل المستاجر جاز وان عمل له على خلاف الصفة التي اشترط عليه مثل ان يشترط ان يعمل له مرجلا فعمل له الطست فان شاء اخذ شيئه واعطى الاجير عناءه وان شاء اخذ قيمة نحاسه ويمسك الاجير ما عمل لنفسه وتجوز الاجارة على صباغ معلوم وان خالف فله ان ياخذ قيمة ثوبه او ياخذ ثوبه ويعطي قيمة الصباغ وان صبغ بدون ما اتفقا عليه فليعط ما بلغ صباغه في الاجرة وان صبغ باجود فليعط الاجرة الاولى وقيمة الجودة وان اعطاه شيئاً فقال انظر ان كان على قدر فاقطعه وخطه لي فقال هو على قدرك فقطعه وخاطه فقصر عن قدره ضمن قيمة الثوب صحيحاً وان امره ان يقطعه فقطعه فقال ان كان يجيء على قدري فخطه لي فخاطه فقصر عن قدره فلا ضمان وله الاجرة واذا اتفقا على الخياطة فبدا لصاحب الثوب بعد القطع فله ذلك ويعطي للخياط حق المقص وان بدا للخياط فله ذلك ولا

ضمان عليه قيل ويدرك على صاحب الثوب حق المقص وان اتفق مع الصانع انه ان عمل اليوم فله درهم او غدا فنصفه فعمله اليوم او غدا فللاجير عناءه وقيل على شرطهما وان دفع للصانع ما يعمل فعمل فخرج حرا ما فللصانع اجرته ان عينت وعناءه ان لم تعين على المتعدي وان غلط على متاع غيره فاعطاه للعامل فاذا هو متاع غيره فصاحب الشيء بالخيار ان شاء ان ياخذ قيمة شيئه صحيحاً اخذها ويعطي المستاجر اجرة الصانع ويمسك ذلك الشيء لنفسه فله ذلك وان شاء ان ياخذ متاعه ويعطي اجرة الصانع فله ذلك وكذا ان استحق الشيء المعمول بعد ما عمل فلياخذه من استحقه ويعطي المستاجر اجرة الصانع وان اشترى ثياباً فصبغها باجرة معلومة فتبين له ان ذلك شراء انفساخ فانه يعطي قيمة الصباغ للصباغ وياخذ صاحب الثياب ثيابه وياخذ منه قيمة الصباغ الا ان افسد تلك الثياب فصاحبها بالخيار ان شاء ان يضمن المشتري قيمتها ضمنها وان شاء ان ياخذها كذلك اخذها وان جحد العامل ما اخذه للعمل بالاجرة ثم عمله فلا اجرة له وان جحده بعد ما عمله فله الاجرة وقيل له الاجرة مطلقاً وان لم يجحده لكن عمل فيه ما يضمنه فله الاجرة وان افسد العمل فلا اجرة له مثل ان يستاجره على ذبح او نحر او سلخ فافسد الجلد حتى لا ينتفع به او صير الحيوان ميتة او على الخبز فاحرقه وعليه الضمان وكذا افساد الطبخ فان كان طبخه يدرك فليتم طبخه والا اخذ صاحبه شيئه او قيمته هو مخير وان كان يكال او يوزن اخذ القيمة او الكيل والوزن وما لطابخ ويجوز عقد الاجارة على كل عمل حلال كعمل الصد وسن الكيل وعمل القرمود ونحو ذلك اذا كان الشيء للمستاجر او مما يستوي فيه الناس وان كان للاجير فلا يجوز لانه اجتمع فيه البيع والاجرة ومنهم من يقول جايز وان استاجره ان يعمل له ما غاب في الارض كنزع النجم والفوة جاز ان سمى الطول والعرض والعمق وان نزعه قبل ان تتم الاذرع فله الاجرة كلها وان زاد في الحفر فلا عناء له فيما زاد وقيل له عناءه فيما زاد والذي عندي انه يرجع الى العناء نقص او زاد اذا حصل المقصود مع النقص ومن استوجرت قوته اجتهد طاقته بالليل والنهار ويخرج للغرض وما لا بد منه كطعام وشراب وحاجة الانسان ولا يعمل لنفسه او غيره الا باذن ويخرج لتنجية بني آدم ويحط مقدار اشتغاله ويجيب للحق وله ما اتى به

من الفحص وما اخذ من الاجرة ويحط مقدار اشتغاله بعمل غيره وقيل هي للذي استاجر قوته فلا يحط له وقيل يحط له قدر اشتغاله بالصلاة ومقدماتها كوضوء وان استاجره ان يخدم مدة معلومة استخدمه حتى تغيب الشمس ولا يستخدمه بالليل الا ان اراد الاجير والاجير ان يعمل ما شاء اذا لم يكن للمستاجر عمل ويخرج للصلاة ومعانيها ولا يحط من اجرته شيء في هذا الوجه وان استاجره لخدمة البيت فهي الطحن والخبز والطبخ والسقاية والكنس وغير ذلك واختلف في غسل ثياب اهل البيت قيل من خدمة البيت وقيل لا ومنها تنضيف آنية البيت كالقصعة والقدر وان استاجره ان يخدمه في مدة معلومة الى موضع معلوم فليسق الدواب ويعلفها ويربطها ويحفظها ويعمل طعامه ويسقيه ويطعمه ويفرش له ويغطيه ويفعل ما اشبه ذلك الى الموضع تمت المدة ام لم تتم ولا ينظر الى المدة في هذا ولا الى ما قعدوا في الطريق على الماء او يستريحون او نحو ذلك وقيل ينظر الى المدة فان تمت قبل الوصول فله اجرته كلها وان وصل قبلها فله بقدر ما مضى والله اعلم العاشر كثر الجهل في الاجارات وجزن مع ذلك كالاجرة على عمل في مدة كالحفر يوماً والبناء يوماً والخياطة يوماً اذ لا يدرى كم يحفر او يبني او يخيط وهل الارض صعبة او لينة وقيل ان ذلك لا يصح الا بالمتامة وان نقضوه انتقض ورجع لعناء المثل وكذا رضم الارض وهو قلبها للزرع والحفر فيها ولو عين مقدار من اذرع اوغيرها لشدة الارض ولينها وقد يوافق باطنها ظاهرها وكم يقلع وكاجرة الحجام فانه لايدرى كم يشرط من شرطة وكم يخرج من الدم وكعمل الارض بجزء ما يخرج منها والمساقاة فان ما يخرج مجهول وعدة الدلاء مجهولة وان لم يوقتوا فالعناء وجذاذ النخل على صاحبه والعامل الذي له جزء في ثماره وكذا الزرع واما ان لم يكن للاجير جزء فيها فالجذاذ والحصاد على من هي له وكالصباغ فبه جهل فيما قيل وعليه فيجوز على المتامة الا ترى انه اذا افسده ضمنه وكذا النسج ولو بين الطول والعرض ووزن الغزل وكعمل الشوافة وكالرعي فانه لاتدري المسافة التي يرعى عندها وكوكيل المال بالاجرة وكعمل الخشب للابواب مثلا وكالطوافة اذ لايدرى كم يخطوا من خطوة وكم ينادي من صوت وكالحج بالاجرة والحمل بالكراء واجازوا قطع الاجرة في ذلك كله وان لم تقطع

فالعناء وانما يقدر العناء عدول ذلك العمل من اهل ذلك البلد او تلك الاماكن او من يعرف ويحقق المعرفة وفي الاثر من ذهبت له دابة فقال من اتاني بها فله كذا فاتاه بها رجل وطلب ما جعل له فقيل له ذلك الا ان اتى بها من قريب فله قدر عناء وقيل له الكراء الاول كله وبحسابه ان اتى من قريب بها واختاره بعض وقيل ان قال ان اتيتني بدابتي فلك كذا او من اتى بها فله ذلك فهذا اجر وقع على الاتيان ولا جهالة فيه وان استاجره في طلب دابته او على ان يخرج ياتيه بها فهذا مجهول وله اجرة مثله الا ان كان لمعروف والقول قول الاجير لم تقطع الاجرة وفي كميتها اذا ثبتت قول المستاجر وفي الشيء انه هذا قول الاجير واذا لم تقطع فلكل الرجوع ولا يصدق الاجير اذا ادعى تلفا فهو ضامن الا ان بين وقيل الا الشائف والراعي والحافظ والوكيل فالقول قولهم ولا ضمان والله اعلم ❊ بـاب ❊ فيما يوجبه عقد الاجرة ❊ هل عقد الاجارة لازم كالبيع ❊ والرهن والنكاح وسائر العقود نقد الاجرة ام لم ينقدها دخل العمل ام لم يدخله فيجبر الاجير على العمل والمستاجر على الاجرة وهو الظاهر بالنظر الى القياس على سائر العقود وللوفاء بالعهود ويدل له قول الشيخ بعد الفرق بين المستعار والمتكاري ان المستعار ولو كان له حق في السكنى لو اراد صاحب الدار ان يخرجه لاخرجه بخلاف المتكاري وعلى هذا فان ترك العمل فلا شيء له في الاجرة ولو عمل بعضا ❊ او جائز ولكل رجوع فيه ❊ ولو نقد الثمن ودخل في العمل ما لم يتمه وهو ظاهر قول ابي زكرياء في كتاب الاحكام واذا استاجر رجل رجلا لعمل معلوم باجرة معلومة ونقد له الاجرة فماطله في العمل فله عليه العمل او الرد الخ فلو لا ان عقده جائز لا لزمه الحاكم العمل الا ان تراضيا قياسا على الجعل والشركة ويرده ان الجعل مختلف فيه هل عقده لازم ام كالاجرة وان ترك الشركة بعد عقدها انما هو بالقسمة ولو عقب عقدها قبل التجر ولو بترك كل واحد للاخر ما بيده فانه بعد القسمة ❊ قولان ❊ ثالثها انه اذا نقد الثمن لزم ولو لم يدخل في العمل ويجبر على العمل رابعها اذا دخل العمل لزم ولو لم ينقد الثمن خامسها انه اذا دخل العمل ونقد الثمن لزم واعني بالثمن الاجرة وذكروا في الديوان القولين اللذين ذكرهما المصنف اذ قالوا

باب
هل عقد الاجارة لازم
كالبيع او جائز ولكل
رجوع فيه قولان

فمن كرى دابة اودارا فلا يخرجها من ملكه ولا يرهنها ولا يقسمها حتى يبلغ الاجل

وان استاجر اجيرا باجرة معلومة لعمل معلوم فدخل الاجير العمل او لم يدخل فقد اختلف فيه العلماء قال بعضهم ليس للاجير في الاجرة الا بقدرما عمل وقال بعضهم له الاجرة ولو لم يدخل في العمل وان مات على هذا القول قبل ان يعمل ترادا وان فات مايعمل قبل ان يعمل فيه شيئاً فانه يرد الاجرة وليس له فيها شيء وكل مايجب عليه من الحقوق مثل الزكاة وجناية ذلك الشيء ونماءه وغلاته ومضراته ومونته على اختلافهم في هذه المسئلة وان استاجره بامة فلا يجوز لاحدهما ان يتسراها اذا دخل الاجير العمل حتى يستحقها الاجير فتحل له وان كانت ذات محرم من الاجير فقد خرجت حرة حين استحق منها شيئاً ولا يضمن له المستاجر شيئاً الا ان علم بها ولم يعلم الاجير فانه ضامن اه وقال الشيخ احمد يجوز البداء لمن اراده من الاجير والمستاجر ولو دخل العمل ونقدت الاجرة الا كراء الاحمال فانها موصلة الا ان بدا لصاحبها فانه يعطيها كاملة ان نقدها والا فبقدر ماحمل وان ترك الاجير اخذ بقدر عمله نقدت اولم تنقد وكذا المستاجر وقيل اذا دخل العمل لم يصب واحد الرجوع ولو لم تنقد الاجرة فيجبر الاجير على العمل والمستاجر على الاجرة الا مالا يصل الى عمله بماجاء من قبل الله وتتفرع الاحكام على هذه الاقوال ※فمن كرى※ اي يقال كرى صاحب الشيء شيئه لغيره واكراه واكتراه غيره وتكاراه※ دابة ※ هي له ※ او دارا ※ هي له اوغيرها ※ فلا يخرجها من ملكه※ ببيع اواصداق او تصدق اوهبة او بوجه من وجوه الاخراج ※و ※لا يفعل بها ما يودي الى اخراجها و※لا يرهنها※ ولا يعوضها ولا يفعل فيها مايفيت منافعها اوبعض منافعها عن مكتريها كالاكراء للاخر※ ولا يقسمها※ ولا يتصرف فيها تصرفا ما الا اصلاحها وتحسينها تحسينا لايعطل المكتري ※حتى يبلغ الاجل※ اجل الكراء لان الكراء بمنزلة البيع كما نص عليه الشيخ في هذا الباب في هذا المحل وصرح بعد في الباب بانها بيع من البيوع ترد بالشفعة يعني انها كبيع من البيوع وتقدم له قبل الاجارات انها ليست بيعا كما قال هنا انها بمنزلة البيع اذ قال في باب المرابحة وبيع مرابحة لايجوز الا بعد البيع الاان قال واما الاجارة والصداق والهبة للثواب فلا يجوز فيها بيع المرابحة وقال في باب المشاركة في الربح ولكنها

لاتجوز الا بعد البيع الى ان قال واما الاجارة والصداق والدية والعطية للثواب فلا تجوز فيهن الشركة فاذا بلغ الاجل فعل ماذكر الا ان تعلق شيء بها مما فات المكتري وثبت له استدراكه بحكم الشرع فيها فان مالكها لا يفعل ذلك حتى يستدركه وان فعل ذلك معلقا الى الاجل جاز مثل ان يكريها لسنة ويبيعها موجلة الى سنة اويصدقها كذلك او اشترى بها شيئاً كذلك ونحو ذلك على القول بان المعين تقبله الذمة والصحيح انها لاتقبله ومثل ان يكريها لسنة فيقول لانسان اذا كملت السنة فهي لك صدقة او فهي لك بكذا من بيع او اصداق او غيره اوفهي لك رهن وهذا عقد مستقل غير شرط فان هذا القول لايجوز فيه ذلك قبل الاجل ولو شرط فهو مخالف للقول الذي اشار اليه بقوله ※وجوز له بيع وهبة واصداق※ وقسمة اذهي كالبيع واجارة اخرى لانها كالبيع ايضاً ولم يذكرهما المصنف كالشيخ لانهما كالبيع فيفهم حكمها منه ولا سيما القسمة فان مقتسميها لم يخرجوها من ملكهم فهي اقرب من البيع وكذا يجوز له رهنها بناء على ان الرهن لايلزم فيه القبض في الحال وانه يصح ولو بلا قبض ومن شرط القبض في الحال لم يجز الرهن هنا واما الهبة وما ذكر معها فلا بد فيهن من القبض في الحال او بعده كذا قيل وكل شيء وقبضه ولا نسلم تعميم ذلك اذ يجوز للانسان ان يصدق ماوهب له قبل قبضه وان يهبه قبل قبضه واقتصر الشيخ والمصنف في كتاب الرهن على ان ما اكري لا يكرى قال المصنف في الفصل الاول ولا يجوز رهن ماسبق كراءه الخ ※بشرط اتمام المدة※ وهو القول بجواز الشرط اذا كان معلوماً حلالا لاتملكه وفيه منفعة للمشترط لوجود ذلك كله هنا وفي الحديث المومنون على شروطهم الا شرطا احل حراماً اوحرم حلالا وباعتبار هذا يجوز فيها كل اخراج ولاسيما الهبة مثل ان يقول اعطيتها لك بشرط ان لا تتصرف فيها حتى تتم مدة الكراء او رهنتها لك بشرط ذلك وان اكترى نصف الدار شائعا اواقل او اكثر على القول بجواز ذلك لم تصح القسمة لتعلق النصف في كل جزء وان اجاز المكتري بيع ما اكتراه او اخراجه من الملك بوجه ما اورهنه اوقسمه او نحو ذلك جاز قطعاً والمعين لاتقبله الذمة ولكن يتخرج عن ذلك بقوله اكريها لك على ان لي سكنى هذه السنة او نحو ذلك مما عقد الكراء عليه او ما بقي منه ※ وعلى الاجير

وجوز له بيع وهبة و اصداق بشرط اتمام المدة وعلى الاجير

اتيان العمل اول الوقت ❊ الوقت الذي عقدا ان يعمل فيه لا يقال ان هذا على
القول بان عقد الاجارة لازم لانا نقول يحتمل احتمالا متبادرا ظاهرا مقدماً على
ذلك لكونه اعم فائدة انه اراد اذا عزم على العمل فلا يقصر فيه ولا ينقص من وقته
وهو يعم الاقوال كلها ❊ ولا يتصرف ❊ ببيع اوهبة او اصداق او اخراج من ملك
بوجه ما او اكل اواتلاف او انتفاع ❊ في الاجرة ان قبضها ❊ والقبض هنا كالقبض
في البيوع في الاصول والمنتقلات ❊ حتى يتم ❊ العمل بناء على ان الاجرة عقدها
غير لازم حتى يتم العمل مع ملاحظة ان مجموع الاجرة عقد لمجموع العمل لا جزء
لجزء فلا يتصرف في جزء منها مقابل بجزء عمل ولا في كلها لعدم وجود كل العمل
ولعله لايصل تمام العمل فكيف يتصرف في اجرة مالم يعمل وهذا هو ظاهر اتفاقهما
وان ضاع ضمن ولولم يضيع ❊ وجوز ❊ التصرف ❊ له ❊ في الكل ولولم يدخل
في العمل ❊ وعليه ❊ الدخول في العمل وعليه حقوقه ❊ الاتمام ❊ له وهو قول من
قال عقد الاجارة لازم وانما تلزم بنفس العقد كالبيع والعمل حق واجب عليه فاذلم
يقبضها اجبر المستاجر على اداءها والاجير على العمل ❊ والمختار ❊ عند الشيخ
❊ الجواز ❊ جواز التصرف ❊ في مقابل ماعمل ❊ بناء على ان عقدها غير لازم
مع ملاحظة ان الاجرة للعمل فكلما حصل جزء عمل حصل جزء اجرة يجبر على
اداءه فان لم تكن بيد الاجير اجبر المستاجر على اداء مقابل ماعمل ولاينافي هذا الاختيار ما مر
من اختيار الشيخ انها عقد لازم لان هذا انما هو في مجرد التصرف فيما عمل وعدم التصرف فيما
لم يعمل كذا ظهر لي ثم رايت ابا عبدالله محمد بن عمرو بن ابي ستة قال عن الايضاح
والمراد ان الاجرة المنقودة قبل العمل فيها ثلاثة اقوال من حيث هي مع قطع النظر
عن كون عقد الاجارة لازما اوغير لازم اه وهو وفق ماقلت ومالم ينقد يجبر على نقده
بحسب هذه الاقوال فيتصرف فيه كيف شاء غير القول الاول فانه لايدرك شيئاً
يتم العمل ❊ وجاز ❊ التصرف فيها كلها ❊ مطلقاً ❊ دخل فى العمل ام لم يدخل
❊ ان اخذها بضمان العمل ❊ مثل ان يقول ان العمل في ذمتي لا اصيب الرجوع
فقبض الاجرة على هذا فلا يحكم عليه بقول يخالف هذا ❊ ومن اكترى دارا
اودابة ❊ اوغيرهما ❊ بعشرة ❊ اواقل او اكثر ❊ ثم كراها لغيره باكثر لم تحل له

اتيان العمل اول الوقت
ولا يتصرف في الاجرة
ان قبضها حتى يتم وجوز
له وعليه الاتمام والمختار
الجواز في مقابل ما عمل
وجاز مطلقاً ان اخذها
بضمان العمل ومن اكترى
داراً او دابة بعشرة ثم
كراها لغيره باكثر لم
تحل له

له الزيادة ❊ بل هي لمالك الدار او الدابة او غيرهما ❊ الا ان زاد فيها شيئاً ❊ من مال
نفسه على ان لا يحسبه على صاحب المال وله نزعه اذا تم الاجل وان كان يفسد بنزعه
فله ثمنه ❊ كاداة ❊ اي ءالة فتح واغلاق كقفل وباب ومفتاح ونحوهما في الدار
وءالة ركوب في الدابة كسرج وبردعة وجهاز وءالة صرف يصرفها بها حيث شاء كلجام
ورسن وكغير الاداة كتفريش الدار بالرمل او بالحصر وتجصيصها وسد ثقبها اوشقوقها
وجحور الهوام ووضع الكرسي للقعود او النوم وجعل الوتد ونحو ذلك من الزيادات
التي فيها انتفاع للمكتري سواء انتفع بها ام لا كذا يقال والواضح ان مايزال كالرمل
لاياخذ الزيادة به فاذا زاد ذلك فزيادة الاجرة للمكتري وقيل هي للمكري ولو زاد
المكتري وانه لايجوز له اكراءها اذ هو كبيع مال غيره بلا اذن منه اذا الاجارة
كالبيع وقيل كل ما اكراها به فهو للاول وليس للاول وهو صاحبها الا ذاك قل
اوكثر بناء على ان عقد الاجرة غير لازم وقيل للمكتري ولولم يزد شيئاً ووجه القول
الذي ذكره المصنف ان زيادة الاجرة بلا زيادة شيء من المكتري في الشيء بمنزلة
ربح مالم تضمن في البيوع اذ لوهلكت الدابة اوالدار لم يضمنها الا ان تعدى في
شيء او خالف فيه العقد بل يدرك على صاحبها الاصلاح او الرد لما يقابل مابقي
من المدة ويدرك في الدابة الرد واذا زاد شيئاً كان مازاد في ضمانه بمعنى انه ان تلف
اونقص كان تلفه اونقصه عليه لا على صاحب الدابة وايضاً ان تضرر الشيء بزيادته
كان الضمان عليه ومازاد من الاجرة بمقابلة مازاد في الشيء ولوكان مازاد منها
اكثر مما زاد في الشيء باضعاف اوبالعكس وذلك ان الاجير له قوة الدابة اومنفعة
الدار كلها فكل ما جرته من ربح فهوله في مقابلة مازاد اي بسببه اذبه خرج عن
شبه ربح مالم تضمن وفي الاثر من استاجر دابة وواجرها لغيره باكثر فعطبت ضمن
وان سلمت فله فضل اجرتها اذ جعل لها ذلك ان لم يصلحها بشيء فالفضل لربها
اه ولايدخل الشيء في ضمانه باجارته للغير وقيل يدخل ان لم يزد وهكذا
يفيده تعبير الديوان بجواز ان يكريه وعدم الجواز لكن ضمانه باكراءه للغير
انما هو من قبيل الضمان بالتعدي اذ تعدى فيها باكراءه لغيره ولم يكن من اول
في ضمانه واختاروا القول الثالث في الديوان اذ قالوا وان كرى دارا او بيتاً من رجل

له الزيادة ان زاد فيها شيئاً
كاداة

فلا يجوز له ان يكريه لغيره باقل من الكراء الاول او باكثر وكل ما كراها به من قليل او كثير فهو لصاحبها زاد فيها شيئاً اولم يزد وان انهدمت في يد المتكاري الاخر فليس على المتكاري الاول شيء الا ان كان ذلك من سببه وان انهدمت من غير سبب المتكاري الاخر فلا ضمان عليه وقيل جائز له ان يواجرها لغيره بما اراد ان زاد فيها شيئاً مثل الباب والبناء وقيل جائز ذلك ولو لم يزد فيها شيئاً وقيل لا يكريها لغيره فان فعل فالكراء له ويودي لصاحب البيت او الدار ما اتفقا عليه اولا وان كرى له جميع ما ينتقل مما يستفع به فلا يجوز له ان يكريه لغيره على كل حال وان اكراه له فهو ضامن والاجرة له ومنهم من يقول الاجرة لصاحب الشيء وكذا العمالون كلهم لا يجوز ان يعطوا لغيرهم ما اخذوا على الاجرة فان فعلوا فليودوا الاجرة لمن استاجروه ان سلم الشيء ويأخذوا من صاحبه ما اتفقوا عليه اه وان حمل الثاني على الدابة اكثر مما وقع الاتفاق عليه حبس الاول الزيادة لنفسه لانه يعطي لصاحب الدابة كراء مثل ما زاد عليها الثاني ❊ وكذا الخياط ❊ او غيره من العمال مطلقاً مثل ان يعطيه مخياطاً او يقص له اذا استاجر غيره على ما اخذه بالاجرة ففيه الاقوال المذكورة كلها وليس كما مر عن الديوان من ان في المنتقل قولين فقط ويدخل في ذلك اخذ اجرة الحج وعن ابي الحواري من اخذ حجة من رجل على ان يحج بها ثم استاجر لها غيره بدون ما اخذ من الرجل فان اعان الذي اخذها من عنده بشيء من ماله او من نفسه كان الربح له كما مر والا كان للذي اكتراه كراءه والباقي ينفذ في سبيل الحج على الموصي بها والخياط يزيد مخياطاً او وقاية الاصبع من الابرة وكتفصيل وكالخيط ❊ وزكاة الاجرة على المستاجر ❊ انقدها اولم ينقدها وكانت في ذمته ❊ مالم يدخل الاجير ❊ العمل ❊ فاذا عمل جزءا استحق منها مقابله ❊ فتكون زكاة ما استحق الاجير على الاجير وزكاة مالم يستحقه على المستاجر ❊ وسقط عنه ❊ اي عن المستاجر ❊ ما استحقه ❊ اي زكاة ما استحقه الاجير واجبر على اتمام العمل والمستاجر على اتمام الاجرة اذا عمل او شيئاً فشيئاً على قول ولا اجبار عليهما على قول آخر سواء في ذلك كله انقدت الاجرة ام لم تنقد عزلت اولم تعزل ومن قال اذا عقدت لزمت المستاجر اسقطها عنده وزكاها الاجير من حينه ومن

وكذا الخياط وزكاة الاجرة على المستاجر مالم يدخل الاجير فاذا عمل جزءا استحق منها مقابله وسقط عنه ما استحقه

قال تلزم كلها بالدخول في العمل فاذا دخل اسقطها وزكاها الاجير والحاصل ان زكاتها متفرع على الاقوال السابقة متى تلزم وذلك اذا كانت مما يزكى او مما لا يزكى وقصد به التجر وقد لا تلزم احدهما زكاته مثل ان تكون مما لا يزكى ولا يقصدا بها التجر وان قصد بها احدهما التجر دون الاخر لزمت زكاتها من قصده بها حين كانت في ملكه وفروع ذلك ونحوها يفيدها الكلام السابق في كتاب الزكاة ❊ وان اتجر ❊ الاجير ❊ بها قبل الدخول ❊ في العمل ❊ فله اجر عناه ❊ اي تعبه بنظر العدول وانما ثبت له اجره لانه غير متعد لانها جعلت في يده على انها له بشرط العمل فلو اخذها ونوى اكلها بلا عمل واتجر بها فهي والفائدة لرب العمل ولا عناء للاجير ❊ و ❊ راس المال الذي هو الاجرة و ❊ الربح لرب العمل وله ❊ ان اتجر ❊ بعد الدخول مايقابل ما عمل من الربح ❊ ومن راس المال بحسب عقدهما وان اتجر بها قبل الدخول وبعده فما عمل قبله فله اجر عناه بالنظر وما عمل بعده فله مايقابله من راس المال وما يقابل ذلك المقابل من الفائدة ❊ و ❊ ما تقدم هو كلام ببعض تفصيل واما الكلام ❊ بالجملة ❊ اي بالاجمال ❊ فنماؤها وغلتها ونقصها وجنايتها ❊ والجناية فيها وبيعها وشراؤها وهبتها واصداقها ونحو ذلك كرهنها مطلقاً ❊ وجنايتها ❊ من نكاح وطلاق وفداء وظهار واعتاق ونحو ذلك ❊ ان كانت رقيقاً ❊ عبدا اوامة فصاعدا ❊ قبل الدخول للمستاجر وبعده ❊ هما ❊ شريكان ❊ في ذلك ❊ بقدر العمل ❊ للاجير والباقي عن قدره للمستاجر ومن قال يلزم عقد الاجرة بمجرد العقد قال اذا عقداها فهي كلها وما يتولد منها واحكامها للاجير ولو لم يدخل العمل ان نقدت وقبضها وكانت بمنزلة ما قبض والا اسقطها المستاجر وزكاها الاجير ولم تدرك النفقة بمجردها على المستاجر وادركت على الاجير ومن قال لا يستحقها الاجير ولو دخل العمل حتى يتمه فهي كلها وما يتولد منها واحكامها كلها وما يلزم عليها للمستاجر ما لم يتم العمل وهكذا الاقوال المذكورة كلها متى لزمت او بعضها كان كلها او بعضها لمن هي او بعضها له واذا باعه احدهما كله وقد كان بعضه للاخر كما في القول بان للاجير فيها قدر عمله ففيه الخلاف في بيع الرجل ماله ومال غيره واشتمال العقدة على جائز

وان اتجر بها قبل الدخول فله اجر عناه والربح لرب العمل وله بعد الدخول مايقابل ما عمل من الربح وبالجملة فنماؤها وغلتها ونقصها وجنايتها ان كانت رقيقاً قبل الدخول للمستاجر وبعده شريكان بقدر العمل

وغير جايز و بيع الرجل ما اشترك فيه مع غيره *وان اعتقه احدهما ضمن لشريكه
منابه* او اتم العمل فلا يضمن مثل ان يعتقه وقد عمل ثلث العمل فيضمن لرب
العمل ثلثيه او يعتقه وقد عمل نصف العمل فيضمن لرب العمل نصفه وهكذا
اقل واكثر قال صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً له في عبد قوم عليه بكسر الشين
واسكان القاف اي جزءا ومن قال تلزم الاجرة للاجير بعقدها قال ان العبد
خرج حرا من اجرة الاجير وعليه اتمام العمل وكذا من قال تلزم كلها بدخول
العمل *وان خرج محرماً من الاجير بعد الدخول* في العمل *حرر عليه*
لانه من ملك ذا محرم منه بالنسب او جزءا منه حرر عليه *واتم العمل* ولا ضمان عليه
لانه اتم العمل وان ترك العمل ضمن للمستاجر مالم يقابل العمل وان اختلفا اراد
احدهما الاتمام والاخر الترك فقيل لهما الترك مالم يتم فمن اراده فالقول له وقيل لا ترك
بعد الدخول وذلك ان لم يفعل احدهما لا الاجير ولا رب العمل او علم الاجير وان
علم رب العمل لم يضمن له الاجير مقابل ما لم يعمل بل يضمن هو للاجير مقدار
ما عمل وعلى المستاجر الضمان ان عجز الاجير *وان هلك محله* اي محل العمل او
او تعذر عمله وكانت الاجرة عبدا او امة مثل ان يستاجره لرعي غنم او بعير سنة
بعبد فرعى زماناً ثم مات الغنم او البعير وقد خرج العبد محرماً منه او عمي الاجير
او اقعد *قبل التمام رد عليه* اي على رب العمل *قيمة* مقابل مالم يعمل من
المعتق وحط عنه اي عن الاجير *قدر ما عمل وكذا ان تعدد الاجراء وخرج
محرماً من احدهم* والمستاجر لم يضمن الاجرة *ضمن لشركائه* انصباءهم من
الاجرة *ان كان* خروجه حرا *بعد الدخول* في العمل سواء دخلوا فيه كلهم
او بعضهم دخل فيه الذي خرج به او غيره لان من عمل منهم عمل للكل فيستحق
اجرة عمله جميعهم و يضمن لهم سواء علم بانه محرم منه ام لم يعلم ولا يضمن له
رب العمل ولا لهم اذا لم يعلم وقيل لا يخرج حرا حتى يدخل فيه من يخرج به وهو
ذو محرم منه ومن قال عقد الاجارة لازم حكم بالضمان عليه بمجرد العقد *وضمن*
الاجرة *المستاجران علم* انه محرم من احدهم قبل العمل *وجهلوا* ذلك *لغرهم*
متعلق بضمن اي لانه غرهم وان علموا لم يضمن لهم ولو علم هو ايضا وان لم يعلم بعضهم

وان اعتقه احدهما ضمن لشريكه منابه وان خرج محرماً من الاجير بعد الدخول حرر عليه واتم العمل وان هلك محله قبل التمام رد عليه قيمة المعتق وحط عنه قدر ما عمل وكذا ان تعدد الاجراء وخرج محرماً من احدهم ضمن لشركائه ان كان بعد الدخول وضمن المستاجر ان علم وجهلوا الغرهم

وعلم

وعلم بعض ضمن من علم لمن لم يعلم فان شاء رجع على من علم منهم وان شاء رجع
على المستاجر الذي علم *وان استوجر بنخلة او حيوان فدخل بعد التابير وقبل ان
تطيب* سواء اثمرت قبل عقد الكراء او بعده *و* قبل ان *تلد الماشية*
و بعد الحمل لكن حملت بعد وقت عقد الكراء *فله عناءه* على العمل كله *ان
اتمه* و بطلت الاجرة وعلى مقدار ما عمل ان لم يتمه والنخلة والحيوان وما تولد منهما
لربهما *و* انما *بطلت* اجرته ورجع الى عنائه *بزيادة لم يتفق عليها*
وهي الحمل الحادث بعد عقد الكراء والثمار المؤبرة قبل الدخول لان زيادة الكراء او العمل
توجب زيادة الاجر وانما لم يكن للاجير نفس النخلة او الدابة وتكن الغلة والحمل
لربهما لانهما ينقصان من الدابة والنخلة فلم تتبين الاجرة كل التبين فرجع للعناء
وان كانت الماشية حاملة والنخل مثمرة قبل التابير يعني ودخل العمل قبل
التابير فحذف العاطف والمعطوف او الحال وعامله وصاحبه وواوه *او* مثمرة
مطلقاً على *قول* ابرت اولم تؤبر وهو قول من قال ان الثمرة لمن انتقلت اليه النخلة
ولو ابرت او ولو ابرت وزهت او ولو طابت اقوال والثمرة قبل هذه الحدود على هذه
الاحوال كعدم الثمرة او كغصن او ورقة من الشجرة او النخلة *او بوقوع اتفاق* على
ان الثمرة للاجير ولو ابرت او زهت او طابت *وقت* عقد *الكراء* متعلق
بكانت فهو قيد له *فهي* اي النخلة او الشجرة فكانه قال احداهما *للاجير بما فيها*
من حمل وتمر والشجر في ذلك كله كالنخل والامة كالماشية وكذلك كل ما تحصلت
منه غلة وانما كان ذلك كله للاجير لوجوده وقت عقد الكراء ودخل العمل وهو باق
فلو زال بعض ذلك كالغلة ثم دخل لرجع الى عنائه ان علم بزواله والا فله قيمة
ما زال مع نفس ما بقي *وان كانت* اجرة الاجير *دارا او فدانا* او نخلة
او شجرة او بيتا او غارا او نحو ذلك مما فيه الشفعة *اخذها الشفيع* بالشفعة
بعد التمام تمام العمل *بقيمة العدول* و ينظر في قيمتها الى يوم الشفعة ولا
يبطل شفعته طول مدة العمل لان العقدة لمجموع الاجرة على مجموع العمل فانما
يتعين عليه اخذها بعد تمام العمل ولو عند من قال كلما عمل جزءا استحق من الاجرة مقابله
ويجوز على هذا القول وجه اخر وهو ان يشفع كل جزء عمل مقابله من العمل عند الفراغ من

وان استوجر بنخلة او حيوان فدخل بعد التابير وقبل ان تطيب وتلد الماشية فله عناءه ان اتم و بطلت بزيادة لم يتفق عليها وان كانت الماشية حاملة والنخل مثمرة قبل التابير او على قول او بوقوع اتفاق وقت الكراء فهي للاجير بما فيها وان كانت دارا او فدانا اخذها الشفيع بعد التمام بقيمة العدول

عمل مقابله مثل ان يعمل ثمنًا فيشفع الشفيع في ثمن الاجرة ثم يعمل ثمنًا فيشفع في ثمنها وهكذا او يعمل ثلثًا فيشفع ثلثًا ثم يعمل ثلثًا فيشفع ثلثًا وهكذا وتجوز المغايرة مثل ان يعمل ثمنًا فيشفع ثمنًا ثم يعمل ثمنين آخرين وهما ربع فيشفع ربعًا ومن قال يستحق الاجرة كلها بالدخول في العمل قال يشفع الشفيع الكل في حين الدخول فى العمل ومن قال يستحقها بالعقد قال يشفع بعد تمام العقد في الكل والحاصل ان الشفعة بحسب الخلاف متى تدخل الاجرة ملك الاجير وقيل لا شفعة في ذلك لان الثمن غير مذكور فلو ذكرا قيمة العمل عند العقد لكانت الشفعة جزمًا ✻ وان بيع ✻ بعد عقد الاجارة ✻ ما تدرك شفعته بها ✻ اي بالاجرة متعلق بتدرك بان كانت الاجرة اصلا والمبيع اصلا على ما ياتي في محله من بيان وتفصيل ✻ ف ✻ شفعته ✻ للمستاجر قبل الدخول ✻ دخول الاجير في العمل ومن قال يملك الاجير الاجرة بعد العقد ولو قبل الدخول قال الشفعة له فالشفعة بحسب الاقوال السابقة ✻ وبعده لمن سبقها ✻ اي لمن سبق اليها من الاجير او المستاجر ياخذها السابق كلها ويتم العمل ان كان اجيرا فحذف الجار ونصب محل المجرور واوصله او ضمن معنى اخذها او لا وقيل ليس له الا سهمه على الرؤس ولو سبقها وقيل على الانصباء ولو سبقها واذا اخذ شيئًا شفعة بالاجرة ثم اخذت الاجرة عنه بالشفعة ثبت له الاول الذي اخذ بالشفعة وذهبت عنه الاجرة بالشفعة ✻ وان استويا ✻ في السبق اليها ✻ فهل ✻ هي بينهما ✻ على الرؤس او ✻ على ✻ الانصباء قولان ✻ فعلى الاول يكون الاصل بينهما بالشفعة نصفين ولو عمل الاجير اكثر من نصف العمل او اقل وعلى الثاني يكون للاجير منه بقدر عمله والباقي للمستاجر وهو المناسب لكونها لمن سبق ✻ وان كان البيع قبل الدخول ولم يعلم به ✻ رب العمل او علم ولم يعلم ان له الشفعة او علم وترك ✻ وطلبها ✻ اي الشفعة ✻ بعد التمام ✻ تمام العمل ✻ فاتته ✻ وفاتت الاجير ايضًا لوقوع البيع قبل ان يستحق الشفعة بالدخول فاتت الاجير لان البيع وقع قبل الدخول في العمل وفاتت رب العمل لانه ما اخذها الا في حال ليس في نخلة الاجرة نصيب يشفع به لانه تم العمل ويجوز عود الضمير في قوله ولم يعلم لمن له الشفعة فيشمل الاجير والمستاجر والرجوع الى المستاجر فقط انسب بقوله ✻ وان علم ✻ المستاجر

وان بيع ما تدرك شفعته
بها فللمستاجر قبل الدخول
وبعده لمن سبقها وان
استويا فهل على الرؤس
او الانصباء قولان وان كان
البيع قبل الدخول ولم
يعلم به وطلبها بعد التمام
فاتته وان علم

✻ قبله ✻ اي قبل الدخول ✻ ادركها ان لم يفرط ✻ فان الاجير لا يدركها بعلمه قبل الدخول لانه فاتته لوقوع البيع قبل الدخول علم به قبل الدخول او بعده ومن قال يستحق الاجرة بالعقد فانه يدركها هو والمستاجر اذا علما على حد ما مر في السبق والاستواء والتفريط مثل الشروع في صلاة النفل بعد العلم او يتحدث ولو في ذهابه ان وقف لا ان تحدث ماشيا ويوجل في احضاره الثمن للشفعة ثلاثة ايام فان زاد فاتته الا ان اجتهد في الاتيان بمن يقوم هو او من توخذ عنه او كلاهما ولم يتيسر وذلك عند المشارقة واما المغاربة فلا اجل للدراهم الا اذا كان البيع لاجل فان كان في السوق او المنزل اعطى هناك والا ذهب اليها والى نحوهما وياتي بسط ذلك فى كتاب الشفعة ان شاء الله ✻ ومن اكترى دابة ✻ او سفينة او محملا من محامل البر ✻ ليحمل عليها مكيلا او موزونًا ✻ بكيل او وزن لا جزافا ✻ بكذا عينا او ✻ كذا شيئًا ✻ مكيلا او موزونًا ✻ جاء بالتمييز وصفًا على القلة او اعتمادا على موصوفه المقدر الذي هو غير وصف كما رايت ✻ فالمحمول يعتبر بكيل ✻ بلد هما فيه حال العقد ✻ او وزن بلد ✻ بالتنوين ✻ هما فيه ✻ حال العقد وان عقدا في بلد قد عرف المكتري انه ليس الحمل منه او في موضع لا كيل ولا وزن فيه كالصحراء فقيل يعتبر البلد الذي منه الحمل وقيل اقرب القرى او المواضع الى موضعهما ✻ والاجرة ✻ تعتبر ✻ ب ✻ وزن او مكيال او سكة ✻ بلد حمل اليه ✻ وان لم تكن لهم سكة ولا كيل او وزن فباقرب القرى او المواضع اليه بناء على ان الاجرة تلزم بتمام العمل وقيل ببلد حمل منه وان لم يكن فبالاقرب بناء على ان الاجرة تلزم بالعقد ويجب العمل ✻ ان لم يقع اتفاق ✻ وان اتفقا على شيء فهما عليه ولا تختص هذه المسائل بالحمل بل سائر الاجارات كذلك مثل ان يعقد الاجرة بسكة او وزن او كيل لمن يبلغ الخبر وعلى القول بان له الاجرة ولو لم يحمل فيعتبر الموضع الذي يمشي اليه على حسب ما مر من التفصيل ومثل ان يقول خط هذا الثوب بريالة فيعتبر موضع عقد الاجرة على الخياطة على حسب ما مر ✻ ويدرك ✻ الاجير ✻ اجرته في كل بلد ✻ ولو في بلاد الحجاز ✻ وان ✻ كان ✻ لها مؤنة ✻ لكثرتها او ثقلها ولو كانت قليلة في البلد الذي طلبت فيه الاولى ان يقول وان طولب ان

قبله ادركها ان لم يفرط
ومن اكترى دابة ليحمل
عليها مكيلا او موزونًا
بكذا عينًا او مكيلا او
موزونًا فالمحمول يعتبر
بكيل او وزن بلد هما فيه
والاجرة ببلد حمل اليه
ان لم يقع اتفاق ويدرك
اجرته في كل بلد وان لها
مونة

ياخذها قبضها ولو كانت لها موئنة واعله اراد يتعمل بها حتما عليه ولو كان لها موئنة
اواراد انه يدركها وحدها دون موئنة وان كانت لها موئنة اويدرك المستاجر على
الاجير قبض اجرته ولو كانت لها موئنة ✻ كاثمان ✻ اثمان المبيعات وما يجري مجرى
البيع الصريح كالتولية والاقالة ونحوهما من انواع البيوع ✻ مبيعات ✻ كالمسلم فيه
على مامر على القول بانه يدركه ولو في غير المحل المعقود اليه وكالمبيع بوصف في
الذمة فيدرك احضاره حيث التقيا والاولى اسقاط الواو من قوله ومبيعات فيضاف
اثمان الى مبيعات وكالقرض ✻ وصدقات ✻ مهور النساء وكعقرهن ✻ لتعلقها ✻
اي لتعلق هذه الاشياء الاجرة وما بعدها ✻ بالذمة ✻ وانما ذكر هذه الاشياء بالكاف
مع الاجرة لا بالعطف قصدا لمجرد التنظير لان الكتاب والباب للاجرة من اراد
منهما قبض ذلك في الموضع الذي هما فالقول قوله وقيل لاتدرك الا في موضع
المعاملة والعقد الا ان وقع المنع بعد حكومة الحاكم فانه يدركها في كل موضع ولو كان
لها موئنة والا ان لم تكن لها مونة فانه يدركها في كل موضع وفي الاجرة الخلاف
السابق في قضاء الدين وتقدم كلام في القرض والدين ✻ و ✻ يدرك ✻ العارية
والوديعة ✻ كالامانة ✻ في بلد وقعتا فيه ان لم تحضرا ✻ في الموضع الذي اريد طلبهما
فيه ولواراد من هما بيده ان يقبضهما منه صاحبهما في الموضع الذي هما فيه وهما
حاضرتان فقيل لزمه ان يقبض لانهما شيء معين وعندي انه لا يلزم قبض في
ذلك الموضع بل يلزمه قبضهما في الموضع الذى وقعتا فيه لان في الزام قبضه اياهما
هنالك حمل مشقة لم تقعا عليها وكذا الامانة ومال القراض وثمن بيع الانفساخ وثمن
بيع الانفساخ وما كان باليد باللقطة اوبالرهن اوبثمن الرهن بالغلط من صاحبه
بان وضعه في يد غيره يظنه له فاذا هو لواضعه وكل مالم يتعلق في الذمة ✻ وكذا الرد
بعيب ان كان له ✻ اي للمردود بعيب المدلول عليه بقوله الرد بعيب ✻ موئنة يدرك في
موضع اخذه منه ✻ على القول بالرد للمعيب حتما والقول بالرد باختيار المشتري وان لم
تكن له موئنة فكذلك يرده الي حيث اخذه منه الا ان التقيا وقد حضر ولا موئنة
له فقال له خذه فلا بد ان ياخذه واما ادراك الارش على القول الاخر فهو مما في
الذمة يدركه في كل موضع ✻ ويجب الايصال ✻ على من بيده معيب ✻ اليه ✻

كاثمان مبيعات وصدقات
لتعلقها بالذمة والعارية و
الوديعة في بلد وقعتا فيه
ان لم تحضرا وكذا الرد
بعيب ان كان له موئنة
يدرك في موضع اخذ منه
ويجب الايصال اليه

اي الى الموضع الذي اخذ منه ولا يدرك على صاحبه ان يقبضه منه في الموضع الذي
هما فيه الا ان كان البائع عالما بالعيب فباع بلا اخبار فلا ايصال على المشتري
✻ وعلى الشفيع ايصال الثمن للمشتري ✻ وعلى السارق والغاصب والغالط بنفسه
في مال غيره ايصال ذلك الى صاحبه اوايصال المثل او الثمن ان لم يكن الشيء وكل
ما كان بيد الانسان بوجه شرعي حلال ولم يكن في ذمته فلا يلزمه السفر به بل ان
شاء تركه عنده مستحفظا عليه ولو كان يفسد بطول الزمان ✻ ومن استاجر دابة ✻
اي اكتراها من ربها ✻ لمدينة معينة ✻ اولموضع معين عليه باب ✻ فله الحمل عليها ✻
ان استاجرها للحمل ✻ او الركوب ✻ ان استاجرها للركوب اويحمل ويركب
اويفعل ماشاء ان استاجر قوتها ✻ حتى يدخل بابها ✻ او باب الموضع نظرا الى
لفظ الغاية وهو للام في قوله لمدينة كذا اوالى في قوله الى مدينة كذا وحكم بدخول
بعض الناية لان بدخول الباب ونحوه حصول الامان على المال وقيل يحط من وراء
الباب ✻ وقيل ✻ حتى يدخل ✻ داره ان كانت له ✻ دار بالكراء اوبالملك
اوبالعارية ✻ فيها ✻ قبل عقد الكراء واما ان حدثت بعد عقده فحتى يدخل باب
البلد او الموضع لان الباب ومايليه معلوم ان له فيه مخزنا له وفي ذلك جواز بعض
الجهاله اذ قد لايدري المسافة الى داره وان كان له منزل بالعارية فاليه اوالى الباب
القولان ✻ والا ✻ تكن له فيها اوفيه دار ✻ ف ✻ حتى يدخل ✻ الباب و ✻ الحكم ✻ في
القرية ✻ وهي المدينة الصغيرة ان يحمل او يركب حتى يدخل ✻ حد السور ✻ اي حتى يترك
وراءه الموضع الذي يبني فيه السور اذا بني ويترك وراءه الموضع المقابل لما بني من السور
من جانبيه اوجانبه ✻ معنى قوله ✻ ان كان ✻ لو كان وهكذا ينبغي حمل كلام الشيخ ولم يذكر
الشيخ لفظ ان كان ولا لفظ لو كان وان كان لها سور فحتى يصله بلا مجاوزة وان كان لها
باب فحتى يدخله وخص الباب بالمدينة بناء على الغالب ان لها بابا وهي الكبيرة
والصغرى لا باب لها ولا سور فجميع ماله باب اوسور وباب فحكمه واحد مدينة
او قرية ✻ او ✻ حتى يدخل حد ✻ نقض التقصير ✻ تقصير الصلاة ان لم يبن
جانب من السور ولا شيء منه وان كان للقرية باب فحتى يدخل بابها وقيل داره
وحد نقض التقصير ان يفرز ميزاب داره وقيل ان يدخل داره او بيته وصورة فرز

وعلى الشفيع ايصال الثمن
للمشتري ومن استاجر
دابة لمدينة معينة فله الحمل
عليها او الركوب حتى
يدخل بابها وقيل داره ان
كانت له فيها والا فالباب
وفي القرية حد السور ان
كان او نقض التقصير

وهل على رب السفينة
ايصال للمحل فقط او
اخراج الاموال للبرايضا
قولان ومونة دابة كريت
لحرث او حمل وعلفها

ميزا به تختص بما اذا كانت داره بارزة فهي غير مطردة و بروزه تمييزه عن الحائط وما دام بعيدا لا يتميز ثم ظهر انه يعتبر رويته ولو كان لا يراه في ديار متصلة حتى يدخل طرفا و يلتوي فيها فما دام لم يره يقصر وتقدم في كتاب الصلاة مانصه وفي الرجوع حتى يدخل وطنه اي يقصر حتى يدخله وقيل اذا دخل عمرانه اتم وقيل الى حدسور المنزل وفي القصر الى بابه والخص الى ار تاده اه وفي التاج من استاجر الى قرية حمل الى موضع يامن عليه وعلى ماله منها وقيل ان كان من اهلها فالى منزله والا فالى سوقها والا فالى المسجد الجامع واذا لزمه ايصال لمنزله فليس عليه ادخال المتاع الى البيت الا ان كان موضع لا يامن فيه على متاعه او ثبت في ذلك عادة جارية اه وكذا اذا اكترى دابة اومركبا فمشى بذلك وحده او مع مالك ذلك وفي الديوان ان اكرى الى المنزل وصل الى البيت وان اكرى الى غير المنزل فالى الموضع الذي اتفقا عليه وان لم يتفقا عليها على موضع معلوم من ذلك المنزل فايوصل الى الموضع الذي ينتهي اليه ذلك الشيء في السوق اه ومن اكرى الى اقاليم لزمه الايصال الى محل المكتري وقيل الى اول قرية من قرى الاقاليم واختير الاول ولو كان محله اخر الاقاليم اشار الى ذلك في التاج ومن استوجر الى موضع فمات اورجع لمانع يعذر فيه فله اجر مامشى بحساب الكراء الاول يحسب على الذهاب والرجوع ان كان عليهما معا ﴿وهل على رب السفينة ايصال للمحل فقط﴾ وهو مرسى البلد وان كان للبلد مراس فالى اقربها للبلد ﴿او﴾ عليه ﴿اخراج الاموال للبر ايضا قولان﴾ وجه الاول ان السفينه معلوم انها لا تجري في البر والحمل في البر غير مذكور في العقدة ووجه الثاني انه معلوم ان المال المحمول لا يوضع في البحر ولا طاقة لاهله ان يمشوا في البحر اليه والصحيح الاول بل لو رست بطرف البر لم يلزمهم الاخراج ولا تناوله لمن يقبضه من البر لان ذلك غير معقود عليه وقد امكن صاحب المال ان يجيء بزوارق يحمل فيها وامكنه ان يطلع السفينة هو او غيره و يناولون من في البر اذا رست على طرفه واذا جرت العادة بشيء تبينت. وكذا اذا حمل على الدابة ونحوها من محامل البر هل يلزم الاجير الحامل على دابة نفسه او محمله نزع المال من الغرائر او نحوها ام لا قولان ﴿ومونة دابة كريت لحرث او حمل وعلفها﴾ وشرابها ورعيها واجرة راعيها

عطف

عطف العلف على المونة عطف خاص على عام ﴿على ربها كالعمل﴾ يعني ان على صاحبها الذي يعمل بنفسه او بامره عليها كل ما تحتاج اليها في نفسها كما ان عليه ان يعمل بنفسه او بامره على مستاجر عليها سواء شرط ذلك مالكها او لم يشترطه وان شرطه المكتري على مالكها فله ذلك وفي التاج من اكترى دابة كذا وكذا يوما على ان على الموتجر علفها فهو مجهول وتنتقص الاجرة الا ان يتتاما على شيء ومن اجرامة او عبدا على ان النفقة على الموتجر فالنفقة معروفة والاجرة ثابتة وليس بمجهول وسماد الدابة الموتجرة لمستاجرها عند ابن محرز ولربها عند ابن محبوب وعلى المتكاري الوزن والكيل اذا كان الحمل بالكيل والوزن ليتيقن قلت وهو على المالك للمكيل والموزون فان اتهمه الاخر حضر معه في الكيل والوزن ﴿و﴾ اما ﴿ما يحتاج اليه في عملها من ادات كسرج ولجام وقتب وخطام فـ﴾هو ﴿الى اتفاقهما لان لكل رجوعا حتى يجب الكراء﴾ انظر كيف يتصور الاتفاق على ذلك المذكور من سرج وقتب ونحو ذلك و يحكم على اتفاقهما مع انه لهما الرجوع مالم يدخل العمل الجواب انهما ان اتفقا على ذلك ثم دخل العمل وجب الحكم بما اتفقا عليه وان لم يتفقا ودخل العمل فان امكن العمل بدون تلك الاشياء عمل بدونها فان كانت المضرة بذلك فان شاء صاحب الدابة وفاها من ماله بجعل ذلك من ماله ﴿ووقت وجوبه اول الدخول﴾ في العمل ﴿و﴾ كل شيء له دخول فاما الحمل على ما يحمل عليه بالعرا فاوله ﴿هو التقاء العرا﴾ بالاعواد او بالحبال او غيرها ﴿على﴾ الدابة الحاملة كـ﴿الجمل﴾ والبغل والبقرة والحمار اذا حمل عليهن بالعرا كالجمل ﴿او حتى يقوم﴾ من قعود و يكون واقفا وهو قول بعض فان كان واقفا كفى التقاء العرا وقيل حتى يمشي قليلا الى حيث الكراء وهو الانتقال من موضعه واما ما يحمل عليه بلا عرى كالبغل والبقرة والحمار والجمل اذا حمل عليه بلا عرى فاول الدخول في الحمل عليه استواء الحمل على ظهره وقيل حتى يقوم من قعود وان كان قاعدا فان كان واقفا كفى استواء الحمل عليه وقيل حتى يمشي قليلا وكذا السفينة اول الدخول في العمل هو ادخال المتاع كله وقيل انتقالها من موضعها بالجري الى حيث توجهت وهكذا كل شيء الدخول في عمله هو وقت وجوب الكراء وقيل وقت وجوب

على ربهما كالعمل وما
يحتاج اليه في عملها من ادات
كسرج ولجام وقتب وخطام
فالى اتفاقهما لان لكل
رجوعاً حتى يجب الكراء
ووقت وجوبه اول الدخول
وهو التقاء العراء على الجمل
اوحتى يقوم

الكراء تمام العقد ولو لم تلتق العرا ولم يكن مايشبه التقاءها وان لم يتفقا على ان الاداة
من رب الدابة او من مستاجره انتقض عقد الكراء بينهما فان وقع العمل بلا اتفاق
رجع الى العناء * وقيل على ربها الاداة * وهو العامل عليها بالاجرة * لا رفع
عليها * اول العمل ولا بعده ولا انزاله عليها وانما ذلك على صاحب الحمل وكذا
ان كان يحمل عليها من اعطي عليها الاجرة وان كان يعمل عليها من اخذها بالاجرة
فعليه كل ما تحتاج اليه في نفسها من علف وشراب وغيرهما وماتحتاج اليه في الحمل
من الاداة ان لم يكن عرف وان كان العرف ان العلف على صاحبها والشراب ونحوه
كان معها هو او نائبه اولم يكن هو ولا نائبه بل من اخذها بالاجرة او نائبه فالحكم على
العرف وعبارة الديوان نصها ومن اراد ان يكري دابة فعليه احضارها بجميع ماتحتاج
اليه من الحبال والاوعية والجهاز ومالا يصلح السفر الا به وان لم يعمل لها الجهاز
فللمتكري ان يحمل عليها كذلك فان ضرها الحمل فليس عليه ضمان ومنهم من
يقول الا ان قال له صاحبها احمل عليها كذاك وان اكرى له هذا الشيء ان يحمله
الى موضع معلوم فعلى صاحب الدابة حملانه على الدابة وانزاله عنها وقيادتها وسياقتها
ورعايتها ورباطها وسيقها وحفظها وحفظ ولدها اذا انفرد * ومن استوجر لرعي غنم *
اوبقر او ابل او غيرهن او على عمل يتصل او اكترى اداة لعمل او دارا للسكنى
او للمال يخزن فيها اوقوة دابة او عبدا وفي شيء مخصوص متصل وما اشبه ذلك
* سنة معينة * اواقل او اكثر متصلة بوقت العقد او منفصلة او غير معينة بل سنة
ما من السنين * ثم قطع * بسفر او غيره * بينهما * اي بين من استوجر ومن
استاجره فان المقام والاستيجار يدلان وهو بالبناء للمفعول ورفع بين على انه متصرف
او رفعه ورد ضمير قطع للاتصال المدلول عليه بالقطع ولفظ بين ويضعف حذف
الموصول لانه لم يذكر مثله اي ما بينهما وليس القطع شرط ومثله الحضور والسكوت
عن نزع الغنم وانما هو ذلك جري على الغالب ولو مضى لنزعها * سنين * اواقل
* ثم التقيا * بعد الدخول في الامر على الشرط بينهما وبعد انتهاء المدة والدخول
في الزائد عليها * والغنم * اوغيره من الحيوان او ما ينتفع به اوفيه من انواع
الاجارة * بيد الراعي * او العامل بذلك او العامل فيه * فله اجرته *

وقيل على ربها لاداة
لارفع عليها ومن استوجر
لرعي غنم سنة معينة ثم وقطع
بينهما سنين ثم التقيا والنغم
بيد الراعي فلهاجرته

وهي ما اتفقا عليه من الاجرة *(في)* السنة *(الاولى)* اوغيرها من
المدة التي اتفقا عليها *(وكراء مثله بعدول فيما بعدها)* اي بعد السنة
الاولى او المدة المتفق عليها و يعتبر في التقويم وقت العمل لا وقت الحكم لانه قال
كراء مثله فلو اختلفت قيمة العمل او الشيء في الزائد على المدة اعتبر وقت كل
وكذا كل عامل لغيره ومن عمل باداة غيره او في شيء غيره ككراء الدار فعليه في
المدة الاولى المتفق عليها ما اتفقا عليه من الاجرة وعليه بعدها مايقول العدول وكذا
لو لم يقطع بينهما بل يلتقيان ويسكت عن امر الكراء والشيء باق بيد الاجير
او المكتري * و * هذا * هو * القول * المختار * لان المدة الاولى لم يفسخ
عقدها شيء فهي على عقدها والزائد لم يعقداه ففيه عناء المثل او كراء مثل الدار
لا الاجرة المعقودة اولا بينهما لانهما لم يعقداها على الزائد * وقيل له * اي للراعي
ومثل كل عامل على مامر من فرض المسئلة * مثل * الكراء * الاول * على
الزيادة ايضاً استصحابا للاصل وكذا لصاحب الشيء المكرى مثل الكراء الاول
على الزيادة ايضاً ويرد هذا القول ان العقد لم يكن الا على المدة الاولى فلا تكون
اصلا لما زيد عليها فلا تستصحب ولان السعر والقيمة قد يختلفان في المدة وما زيد
عليها ولعل صاحب هذا القول اعتبر السكوت رضى وقد امكنه ان يقول او يرسل
اليه في الخروج عن الشيء او في عقد اجرة اخرى فلم يفعل واعتبار السكوت رضى
هو قول بعض مع امكانه التكلم فلو لم يمكنه التكلم او الرسالة وتعذر ذلك فكراء
المثل او اجرة المثل لاغير ولا يعد متبرعا لانها في يده بحق لا بغصب مثلا ولانه ممن
يعمل باجرة ولاسيما انه عقد العمل باجرة بل من عمل بلا عقد وكان ممن يعمل به
له الاجرة * ومن اكترى دابة لحمل * شيء * معين فله حمل مثله ان شاء بكيل
او وزن او عدد او قدر * وان كان من غير الجنس الذي وقع عليه الكراء وله حمل
اقل منه ثقلا ولو من غير الجنس واراد بالمثل خفة وثقلا فيكال من الثقيل مقدار
مايزن الخفيف لاعدد وزنه ولا بد من مراعاة ذلك ايضاً في العدد والقدر يتصور
بالتحزير وبما يحد وليس مكيالا معتادا * وكذا في ركوب * اذا اكتراها لركوبه
او ركوب فلان * يركب * بضم الياء واسكان الراء وكسر الكاف خفيفة او بفتح

في الاولى وكراء مثله
بعدول فيما بعدها وهو
المختار وقيل له مثل الاول
ومن اكترى دابة لحمل
معين فله حمل مثله ان
شاء بكيل او وزن اوعدد
اوقدر وكذا في ركوب
يركب

الراء وتشديد الكاف ✻ عليها اخف منه اومثله ✻ مثل ماذكر اومثل الحمل بالنصب او بفتح الياء واسكان الراء وفتح الكاف ورفع اخف ومثل ✻ و كذا نحوه من الاجارت ✻ مثل ان يكتري دارا لسكنى عياله فيسكن فيها مثلهم واقل اومخياطا ليخيط ثيابا غليظة شديدة فيخيط بها مثلها اوثيابا لينة سهلة اويكري دابة لحمل او ركوب الى موضع معلوم ثم يصرفها الى موضع اقرب منه اواسهل طريقا وهو مثله مسافة اواقرب ايضا فان اكتراها للحمل فله ان يركب عليها مثل الحمل او اقل وكذا العكس لان الحمل والركوب جنس واحد وان اكتراها لركوبه اوركوب احد فلا يركب عليها من تتضرر بركوبه لعدم معرفته بالركوب اولسوء خلقه اذا كان يلحقها ضرر به لان هذه مضرة زائدة فلا تحل فلا يقال ظاهر كلام الشيخ يفيد جواز ذلك اذا كان اخف اومساويا ولا يحل له ان يركب بالاكاف ما يركب بسرج وكذا العكس لان هذا خلاف المتعارف فان فعل نظر العدول هل وقعت مضرة اوزيادة بذلك وفي الديوان ان كراها للركوب جعل لها ماتركب به كالسرج والبردعة وان جعل لها صاحبها فلا يجعل لها خلافه الا ان راى ذلك اصلح للدابة وان اكتراها وعليها ذلك فلا يبدله وقيل له ان يبدل مثله اواخف والضابط ان يكتري شيئا لعمل فيعمل مثله من جنس ذلك العمل او اخف منه وهو من جنس ذلك العمل فانه جائز ولا تنقص الاجرة بذلك ولا تزيد ولا ضمان عليه فيما وقع بذلك العمل وان عمل عملا من جنس اخر ولو اقل رجع صاحبه للعناء وعليه الضمان فيما وقع مثل ان يكتري قادوما لخشبة فيقلب بها ارضا وكذا ان اتفق الجنس وكان المضرة في عمله الذي خالف اليه كما اذا اكترى دابة ليحمل عليها قنطارا صوفا فحمل عليها قنطارا حديدا فان الوزن واحد ولكن الحديد يضرها له الكراء المعقود لاتفاق العملين في الحمل وقيل اذ خالف والعمل جنس واحد رجع للعناء ولزم الضمان كما في الديوان ونصه وان حمل اقل مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله وان عطبت اوتلفت فلا ضمان عليه وقيل انه ضامن وان عليه من الكراء مقدار حمله وان حمل اقل اواكثر من خلاف الجنس ضمن الدابة وعناءها بنظر العدول الخ وقد مر في التكملة السادسة وفي الديوان وان اكرى دابة ليركبها احد فلا يجوز الا ان سماه وقيل يجوز ويركب عليها من اراد صغيرا او كبيرا

عليها اخف منه اومثله
وكذا نحوه من الاجارت

ذكرا اوانثى وان كراها ليركبها هو اوغيره من الناس مقصودا اليه فلا يجوز ان يركب عليها غيره وقيل يركب عليها من كان مثله اواقل منه وان كراها لركوب رجل مقصود اليه فسمن فزاد في الثقل اومرض نخف فله الكراء الاول لا يزيد ولا ينقص وكذلك الحامل ان وضعت بعد الكراء ولا تحمل ولدها على الدابة الا باذن صاحبها وكذلك المراة ان حملت بعد الكراء لا يزيد الكراء بحملها واذا اكترى دابة معينة اوشيئا معينا فابدل بها غيرها من دواب المكري اوغيره من اشياء فللمكري عناء دابته او شيئه لا الكراء المعقود لانه معقود على غير ذلك الشيء او على غير تلك الدابة وفي الديوان وان اكترى رجل دابة معينة ليحمل عليها الى موضع معلوم باجرة معلومة فحمله على غير تلك الدابة تعمد اولم يتعمد فعليه الكراء بنظر ذوي عدل وضمان الدابة وان حمل على الدابة غير الحمل الذي اتفقا عليه فهو ضامن للحمل وليس له الكراء وكذلك ان حمله صاحب الدابة على غير الدابة التي اتفقا عليها فهو ضامن للحمل وليس له الكراء اه وقد مر ✻ ومن اكرى دارا ✻ او بيتا او نحوهما ✻ لزمه نزع ما حدث عليها ✻ او على البيت ونحوه سواء احدثه هو اوغيره والمعنى لزمه السعي في نزعه توفيرا لنفع المكتري ✻ من ضرر ✻ سواء احدثه هو اوجاره اوغيرهما ان اضر بسكنى مكتريها ويدرك نزعه على محدثه وان لم يضر بسكناه جاز له نزعه وتركه وكذا ان رضي المكتري بالمضرة فللمكري ان يقوم بالنزع وان لا يقوم به ✻ وللمكتري ادراكه ✻ اي ادراك النزع ✻ ايضا على محدثه ✻ ولو رضي به مالك الدار مثلا اذ كان مضرة لمن اكتراها ✻ ان ضر سكناه ✻ والا لم يدرك على محدثه كائنا من كان نزعه بل يدرك مالك الدار البيت على محدثه ان احدثه غيره وانما صح للمكتري ادراك النزع مع ان الدار او ليست ملكا وكذا البيت ونحوه لان له الانتفاع بذلك فهو مالك لنفعه المدة المعلومة ومضرة الخزين وغيره مما اكتريت الدار اونحوها له كمضرة السكنى ويدرك مالك الدار ونحوها على محدثها نزع المضرة التي احدثها ذلك المكتري وان حدث للمكتري عيال فقيل مضرة حادثة يزيلها قال ابو حنيفة ان استاجر دارا ليسكنها وحده ثم تزوج اسكن زوجه معه وقال الصيمري وهو القياس وهو ظاهر القواعد اه قلت لا

ومن اكرى دارا لزمه نزع
ما حدث عليها من ضرر
وللمكتري ادراكه ايضا
على محدثه ان اضر سكناه

يسكنها الا برضى صاحب الدار والا فكراء مثلها ايضاً يلزمه والمضرة تحصل بالساكن بغير جهة الثقل فلا يقال ان الدار لا يعتبر فيها الثقل بل السفينة والدابة مع انا لا نسلم ذلك بل يعتبر في السقوف والاستناد وان اكترى للسكنى ولم يقل ليسكن وحده اسكن جميع عياله بلا مضرة وفي الاثر من استاجر من احد دار اولم يعلمه كم معه من العيال والدواب ولما علم استكثر ذلك فقال اخرج من داري فان لم يعلمه وفي سكناهم مضرة فله اخراجهم وان لم يكن في سكناهم مضرة لم يكن له اخراجه لانه لابد ان يكون له ولد وزوجة وخادم ودابة ولا ضرر في ذلك وان زاد عدد الساكن على ما حد فكراءهم على ما عقدا عليه وقيل كراء المثل وعلى صاحب الدار والبيت نزع ما فيها من زبل وتراب مانع من نفع وكنس كنيف مضر ان لم يكنس واذا خرج المكتري نزع ما كان منه من زبل وتراب وكنيف وان اختلط منهما نزع كل مقدار ما كان منه ✻ وهل يدرك ذلك ✻ المذكور من نزع المضرة على محدثها الذي بصاحب الشيء ✻ مستعير ✻ لان الشيء بيده على النفع فهو مالك للانتفاع به فله ادراك النزع على محدث المضرة ان منعته من الانتفاع ✻ اولا ✻ يدرك ذلك لان الدار مثلا ليست له ملكا ولا اشترى منفعتها بمال بل يدركه مالكها فقط ✻ قولان ✻ والصحيح الاول لانه مالك نفعها بالعارية الا ان رضي المالك بعدم النزع فلا يدرك المستعير النزع لكنه يصير قد خالف ما استعار عليه لانه استعار على نفع وهذه مانعة منه او من بعضه فيكون كمن خالف الوعد فان كانت الاعارة للثواب نقص له منه وان كانت لوجه الله كان ذلك نقصا من ثوابه ومخالفة للوعد الا ان نوى الاعارة الى مدة قد مضت قبل حدوث المضرة ✻ ويدرك رب الدار ✻ ونحوها ✻ على مكتريها كعكسه ✻ عكس ذلك وهو ادراك مكتريها على ربها ان ينزع ✻ ما احدثه من ضر ✻ فمن احدث ادرك عليه الاخر النزع الا ان احدثها ربها ولم تكن مضرة على مكتريها ولا منعته من نفع فانه لا يدرك نزعها لانه لا يملك الا المنفعة بلا مضرة تلحقه وقد امكنته ✻ ويدرك ✻ نزع الضر بالبناء للمفعول ✻ على محدثه ✻ متعلق بيدرك ✻ على جارها ✻ متعلق بمحدث ✻ وان ✻ كان المحدث ✻ مكتريا او مستعيرا ✻ فان من احدثه منهما فيها على جارها يدرك عليه جارها نزعه لانه المحدث ولو لم يملكها ✻ كما ✻ يدرك على

وهل يدرك ذلك مستعير اولا قولان ويدرك رب الدار على مكتريها كعكسه ما احدثه من ضر ويدرك على محدثه على جارها وان مكتريا او مستعيرا كربها

ربها ✻ نزعه ولو لم يحدثه ربها بل المكتري او المستعير لانها ملكه وساكنها سكنها بامره وادخاله اياه فيها والظاهر انه يدرك نزعه على محدثه لا على ربها ولعله اراد كما يدرك نزعه على ربها ان احدثه ربها لا على مكتريها او مستعيرها ✻ ولجار دار او حانوت منع ربها ✻ ومن كانت بيده بل هذا داخل في قوله ربها وكذا في جميع ما مر او ياتي من كان بيده شيء فهو بمنزلة مالكه في حكم الاجارة اذا جاز له ان يكريه ✻ من كراءها ✻ اي اكراءها ✻ لمضرة ✻ كحداد ونجار اذا كان الضر يلحقه منهما ومن علم بالفسق او النظر في الجار والابرص والاجذم اذا كان طريقهما طريقه ومن عرف بالسرقة او اللهو واللعب في داره بجماعة الرجال او بالمتبرجات وصاحب الطاحونة والطباخ اذا كان الضر يلحقه بهما وفي الاثر من احدث تنورا بجنب الطريق وءاذى الناس بدخانه او لهبه وبان منه الضر فانه يزيله ولو قديما ومن اتخذ رحى في بيته فتاذى منها جيرانه نظر العدول فيها فان بان لهم ضرر منها عليهم فلهم صرف الاذى عنهم قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام رواه ابو سعيد الخدري والمشهور اسقاط قولهم في الاسلام فيكون خبر لا محذوفا اي لا ضرر ولا اضرار في الاسلام او في الدين او في الشريعة والحداد والصايغ والقصار والنساج وغيرهم اذا رفع عليهم جيرانهم وشكوا من اذاهم نظر العدول فيهم فان رواه اذى عليهم صرف عنهم ولا يحمل الضر على الجار والاضرار بالهمزة لموافقة المجرد فهو بمعنى الضر وهو فعل الفاعل والضرر نفس الاذى الحاصل من فعل الفاعل فالمعنى ان الضرر نفسه وفعله ليسا في الاسلام او الضرر بمعنى الضر وهو فعل الفاعل والاضرار ذكر بعده بالعطف تاكيد او قولهم لا اضرار بالهمزة قبل الضاد قال ابن الصلاح هو موجود على السنة كثير من الفقهاء والمحدثين ولا صحة له بل ولاضرار بلا همز ولذلك انكرها ءاخرون وانتصر له بعض بانه ورد بالهمز في رواية ابن ماجة والدار قطني وفي بعض نسخ الموطى والمحفوظ في الحديث لا ضرر ولا ضرار بكسر ضاد الاخير بلا همزة قبله وهو الجزاء على الضر وهو مصدر ضار يضاره مضارة كقاتل يقاتل قتالاً ومقاتلة والمراد هنا انه يضر صاحبه اعتداء لا على جهة الانتصار بالمثل وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع

ولجار دار او حانوت منع ربها من كراءها لمضرة

باب

صح رجوع كل بعد عقد ولو نقد الثمن ودخل في العمل عند القايل عقدها جايز كالشركة ولا رجوع بعد شروع عند القايل باللزوم ويجبر الاجير على العمل والمستاجر على نقد الثمن ان امكن الوصول للتمام فمن استوجر بعقد

به مثل ان يمنع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع ورجح هذا طايفة منهم ابن عبدالبر وابن الصلاح وقيل الضرر ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والثاني ما لا منفعة فيه وعلى جارك فيه مضرة وهو مجرد تحكم بلا دليل وان قال غير واحد ان هذا وجه حسن المعنى في الحديث وقيل معنى الضرر الضر والضرار تاكيد في المعنى وقال ابن حبيب الضرر عند اهل العربية الاسم والضرار الفعل فمعنى الاول لا تدخل على اخيك ضررا لم يدخله على نفسه ومعنى الثاني لا يضر احد باحد وقيل المعنى ان الضرر نفسه منتف شرعاً وادخاله بغير حق كذلك والله اعلم ※ باب ※ في احكام الطواري على العقد والاجرة ※ صح رجوع كل بعد عقد ولو نقد الثمن ودخل في العمل ※ ما لم يتمه ※ عند القايل عقدها ※ اي عقد الاجارة ※ جايز كالشركة ※ اذا عقدها اثنان او اكثر في مال خاص او عام موجود او منتظر الوجود فان من اراد منهم ترك الشركة فله تركها فيقسمون تحقيقاً او يترك كل للاخر ما بيده ويفسخون الشركة فسخاً فقط فيما اذا عقداها على منتظر الوجود كما اذا عقدوها فيما يكسبون بعد وللاجير ما ينوبه على ما عمل لان ذلك كشركة وكالجعل وهو اجارة على منفعة مضمون حصولها مثل مشارطة الطبيب على البرء والناشد على وجود البعير الابق وقد اختلفوا فيه منعه ابو حنيفة واجازه غيره وكراء السفن من الجعل فلا تلزم الاجرة الا بالبلاغ خلافاً لابن نافع وعندنا من الاجارة لكن الجعل نوع من الاجارة ويشرط للجعل ان يكون سيرا عند بعض وعليه عبد الوهاب المالكي لا عبد الوهاب الامام الاباضي الوهبي رحمه الله ورضي عنه ولا يشترط ذلك عند بعض وعليه ابن رشد وهو مالكي وتقدم الكلام على الجعل ※ ولا رجوع بعد شروع ※ في العمل ※ عند القايل باللزوم ويجبر الاجير على ※ اتمام ※ العمل ※ بعد الشروع فيه ※ والمستاجر على نقد الثمن ان امكن الوصول للتمام ※ تمام العمل والا اعطى الاجير مقابل عمله من الاجرة ولا رجوع بعد العقد عند القايل بان عقدها لازم ولو لم يدخل في العمل فيجبر على الدخول والاتمام ويجبر المستاجر على نقد الاجرة وتقدم الخلاف فيجبر الممتنع منهما على ما ترك وان قال الاجير لا ارد لك الاجرة وله ذلك وان قال المستاجر لا تزد باقي زاد ※ فمن استوجر ※ على عمل ※ بعبد ※

معين ※ او دابة ※ معينة ※ او فدان معين ※ او بغير ذلك من المعينات كهذه الدراهم وهذه النخلة وانما استغنى بقوله معين مرة واحدة لان المعنى بواحد معين من ذلك ※ ثم هلك بئافة من الله ※ بلا واسطة مخلوق او بواسطة مخلوق غير الاجير والمستاجر لا باذنهما ولا بامرهما ※ قبل الدخول ※ في العمل ※ ثم عمل فله كراء مثله ※ بنظر العدول لا الاجرة المعقودة ※ ان علم بذاك ※ المذكور من الاخراج او الهلاك ※ ولو رجع ※ ذلك الشيء الذى جعل اجرة كعبد ودابة وفدان ※ الى ربه بوجه ※ من وجوه الملك كشراء وارث وهبة واجارة واصداق وغير ذلك ※ قبل الشروع ※ في العمل ولاسيما ان لم يرجع الى ربه اصلا او رجع اليه بعد تمام العمل او بعد الشروع فانه في ذلك كله ماله الا كراء المثل لان العقد الاول انفسخ بذهاب الاجرة المعينة او اخراجها من الملك فلا تثبت تلك الاجرة الا بعقد ثان مجدد وهما لم يجدداه وذلك على القول بان لكل من الاجير والمستاجر الرجوع في الاجارة مالم يكن الدخول واخراج الاجرة المعينة قبل الدخول رجوع في عقد الاجارة وذهابها بلا اخراج ابطال من الله لعقدها فلو ذهبت بعد الدخول باذهاب مالكها اياها او غيره فللاجير قيمتها بل عقده عليها الخلاف في العقد على ماله ومال غيره وقيل تثبت الاجرة كلها للاجير بالشروع في العمل ويتم العمل وقيل لا يكون اخراجه رجوعاً في العقد فيضمن مثله او قيمته ومن قال عقد الاجرة لازم ولو لم يدخل في العمل فللاجير عنده تلك الاجرة ان رجعت للمستاجر وان لم ترجع فليجتهد في رجوعها وان لم يطق ضمن مثلها ان امكن او قيمتها ان لم يمكن كما اذا تلفت والعقد تلف وقيل القيمة ولو امكن المثل وقيل يلزم عقد الاجارة بنقدها كما مر فالكلام هنا يتفرع على الخلاف السابق ※ وان لم يعلم ※ ذلك الاجير بذهاب الشيء او اخراجه من الملك فعمل ※ فله الشيء بعينه ان رجع ※ الى صاحبه ※ او قيمته ※ او مثله ان امكن المثل على حد ما مر انفا ويعتبر في التقويم قيمة يوم الهلاك لانه تلف وهو له ※ ان لم يرجع ※ بل بقي بيد من انتقل اليه او اخرجه هو ايضاً ولم يطيقا على رجعه ※ او هلك بعد الرجوع ※ او قبل الرجوع او هلك في يد صاحبه بلا اخراج وانما كان ذلك للاجير لان رب العمل غره او قصر في اعلامه او جاء الخطا من جانبه ولعله قيد هلاكه بما بعد الرجوع لانه

او دابة او فدان معين ثم هالك بئافة من الله قبل الدخول ثم عمل فله كراء مثله ان علم بذلك ولو رجع الى ربه بوجه قبل الشروع وان لم يعلم فله الشيء بعينه ان رجع او قيمته ان لم يرجع او هلك بعد الرجوع

ادخل هلاكه قبله في قوله ان لم يرجع وان عمل بعض العمل فعلم فاتم العمل فله
على عمله قبل العلم مقداره من الاجرة وعلى عمله بعده اجرة المثل ومقتضى القول
بلزوم الاجرة بالشروع ان ياخذ الاجرة نفسها او مثلها او قيمتها ان لم توجد الاجرة
نفسها ان علم بعد الشروع وقبل التمام كالقول بلزومها بالعقد وانما عذر في عدم علمه
لان العقدة بينهما فلا يحلها احدهما بعد لزومها بالدخول مثلا بخلاف من امر احدا
بعقد بيع اواجارة اونكاح او وكله اواستخلفه ونزعه وفعل بعد النزع بلا علم منه
بالنزع ففي لزوم فعله قولان لانه لا يملك الوكيل والمامور والخليفة من ذلك شيئاً
فلم يعذر على قول في عدم علمه ※ وان هلك بيد ربه ما يقبض ※ اي ما يصح
فيه القبض وهو ماعدا الاصول ※ بعد الدخول ※ متعلق بهلك ※ ضمن قيمته ※
اومثله للاجير ضمان تهمة ولذلك فرق بين ما يغاب عليه وهو العروض اذ يغيب
عليها من انتقلت عنه ومالا يغاب عنه وهو الاموال او لا يغيب عنها بمجرد تسليمها
※ وان لم يتم الاجير العمل بعد ※ لانه وجب عليه الاتمام فصار مستحقاً للاجرة لكن
ان اتمه اخذ القيمة اوالمثل ولا اشكال وان لم يتمه اجبر على اتمامه ورب العمل على
اعطاء المثل كله او القيمة كلها هذا هو المناسب لقوله ضمن قيمته فقوله بعد بمعنى
قبل مجازا لعلاقة التضاد اي قبل الهلاك او على ظاهره اي وان لم يتم العمل عقب
الهلاك متصلا تمامه به بل اتمه بعد منفصلا عنه اوحال من العمل موكدة لقوله
لم يتم اي باقيا بعد ويجوز ان يكون المراد بقوله ضمن قيمته اعتبر قيمته فيعطيها
كلها ان اتمه ومقدار عمله ان لم يتمه ※ ومالا يقبض كارض ※ ودار ونخل وغير ذلك
من الاصول ※ ف ※ حكمه ※ كحكم ما بيد الامين ※ لاضمان عليه فيما للاجير منه
※ ان هلك ※ الا ان تسبب في تلفه وعلى الاجير اتمام العمل ولا شيء له على قول
لزوم العقد مطلقاً او ان انقد الاجرة واما على قول الاخر فذهب عنه قدر ما عمل وغرم
صاحبه الباقي ويقطع العمل ※ وان ※ تلف مايقبض ※ بيد الاجير ※ هذا عديل
قوله وان هلك بيدر به مايقبض ※ ضمنه ※ وان لم يتسبب في تضييعه ※ وان لم يدخل ※
لكن ان دخل واتم فقد ذهب عنه ولا يدرك شيئاً على مستاجره وان لم يتم ذهب عنه
بقدر ماعمل وذلك ضمان ورد قيمة او مثل مايقابل مالم يعمل وهذا ضمان ايضا وقيل

وان هلك بيدر به مايقبض
بعد الدخول ضمن قيمته
وان لم يتم الاجير العمل
بعد ومالا يقبض كارض
فكحكم ما بيد الامين
ان هلك وان بيد الاجير
ضمنه وان لم يدخل

يجبر على التمام وذهب عنه ذلك كله ولا يدرك على مستاجره وان لم يدخل فقيل
يجبر على العمل ولاشيء له الا ماذهب وقيل لايجبر بل ان شاء ضمن المثل اوالقيمة
وان قلت كيف ضمن وهو بيده امانة لم يضيعه قلت ليس كالامانة بل اخذه لنفسه
على ان يعمل فليس حكمه حكم من اخذ الامانة بل ※ ك ※ حكم ※ البائع ※
اونائبه ※ ان اخذ ثمناً ※ ثمن ما باع ※ من مشتر ※ اونائبه ※ على بيع فضاع من يده ※
ولم يتم البيع فانه يضمن ولو لم يضيع لانه اخذ على الملك لا على الحفظ لمعطيه قال الشيخ رحمه الله
فهذا يدل منهم ان قيمة ذلك الشيء تكون للاجير كراء مثله ان عمل بعد ذهاب
ذلك الشيء لان اتفاقهما الاول قد انتقض لذهاب ذلك الشيء كما ذكرنا في المسئلة
الاولى ووجه ذلك انه لما ضاع قبل العمل ترتبت قيمته في ذمته فاما ان يردها
اوتكون في نظير عمله وهي كراء المثل ولايحتاج الي قيمة العدول هنا ويقتضي قوله
كما ذكرنا في المسئلة الاولى انه لا ينتقض اتفاقهما بذهاب الشيء من يد الاجير
الا اذا علم المستاجر بذلك ولم يدخل الاجير في العمل فحينئذ يكون له كراء المثل
فتكون قيمة الذاهب قائمة مقامه واما اذا لم يعلم المستاجر بذلك اودخل الاجير
العمل فالظاهر انه لاينتقض اتفاقهما فيمضى بتلك الاجرة الذاهبة لابقيمتها وربما
يرشد الى ذاك قوله كما ذكرنا في المسئلة الاولى والامر في ذلك سهل لانه ليس له
ثمرة في الخارج سواء مضى بالاجرة او بقيمتها قاله العلامة على الشيخ ويحتمل انه
اراد الشيخ بقوله كما ذكرنا فى المسئلة الاولى ان هذه نظير تلك في الانتقاض بقطع
النظر عن غيره ※ وعلى الاجير ※ اذا هلك بيده او بيد صاحب العمل انه جعله
في يده والقبض هنا كالقبض في البيوع ※ الاتمام ※ للعمل اوالرد للقيمة ※ كما تقدم
※ يوم هلك ※ الشيء وقد ذكرت ذلك قبل بقريب اذلم اطلع على انه ذكره
لكن ذكرته بتفصيل وخلاف والخيار للاجير فان قوله وعلى الاجير الاتمام او الرد
للقيمة بمنزلة قولك يا اجير اردد اواتم فهذا كالصريح في ان له الخيار ※ وان جعلاه
بيد امين فهلك فعلى رب العمل ※ لانهما ولو جعلاه جميعاً بيده لكنه كله لرب
العمل لم يستحق فيه الاجير شيئاً اذلم يعمل ※ مالم يدخل الاجير ※ الا عند من
قال يلزم عقد الاجارة ولو لم يدخل فان عمل بعد ذلك استحق كراء مثله لا قيمة

كالبائع ان اخذ ثمنا من
مشتر على بيع فضاع من
يده وعلى الاجير الاتمام
او الرد للقيمة يوم هلك وان
جعلاه بيد امين فهلك
فعلى رب العمل مالم يدخل
الاجير

ذلك الشيء اذا علم وان لم يعلم فقيمة الشيء وانما رد القيمة ان لم يدخل في العمل
اورضي صاحبه بالفسخ ورضي ولودخل او عند من قال لايلزم العقد ولو دخل
* وبعده بينهما بقدر ما لكل * فيذهب على الاجير مقدار ما عمل او عن رب
العمل مابقي لانهما جعلاه جميعاً واستحق الاجير مقدار عمله * وبعد الاتمام على
الاجير * لانه ماله كله استحقه بعمله والله اعلم * بـــاب * في الطواري على
محل العمل * ان اخرج رب عمل محله * اي محل العمل اي ما عقدت الاجرة
على عمله اواخرجه غيره كمستاجر رجلا لحرث ارضه المرهونة ثم باعها المرتهن ثم
رجعت الى لراهن بوجه ما * كارض اوزرع استاجر اجيرا على حرثها اوحصده
من ملكه * متعلق باخرج * قبل الدخول * متعلق ايضاً باخرج اي اخرج رب
العمل محله من ملكه قبل دخول الاجير في العمل باي وجه من وجوه الاخراج
* ثم رجع اليه * اي الى رب العمل بان ملكه بعد ذلك ايضاً بوجه من وجوه
الملك او اراد ثم رجع الى الملك اي ملكه اويقدر مضاف اي الى ملكه * قبله
ايضاً * اي قبل الدخول في العمل * ثم عمل الاجير * اي دخل العمل * و
ان عمله كله * له ذلك الكراء * الذي عقداه كله اولا وبعضه ان عمل بعضه بحسابه
* ان لم يعلم * وان علم بعد ماعمل بعضاً فزاداتمه اولم يتمه فله على ما عمل قبل
العلم ما يقابله من الكراء الاول وعلى ماعمل بعده عناء مثله * وقدغره اذ لم يخبره *
بالاخراج وجه الغر انه لو اخبره لاختار ترك العمل مثلا اوطلب اجرة زائدة وان
نوى الاخبار فنسي اوكان مانع من الاخبار فبمنزلة الغرور في الحكم ولكن ليس
فيه اثم الغرور ويجوزان يكون معنى قوله غره اوقعه في عمل يظن انه فيه على مقتضى
العقد الاول وليس كذلك على مقتضى فعل رب العمل ولو الزم بالشرع البقاء على
مقتضاه فيشمل الغرور والنسيان والمنع بوجه ومقتضى قول من يقول بانتقاض وكالة
من نزع من الوكالة ولم يعلم بالنزع انه يرجع الاجير الى عناء المثل ولو لم يعلم باخراج
مافيه العمل ربه من ملكه * وان علم * الاجير بخروج ذلك من ملك رب العمل
* قبل الدخول * في العمل * ثم رجع * في ملك رب العمل * فعمل *
الاجير * بعد علمه * بالرجوع * فله عناءه * سواء كان مساوياً للكراء الاول

وبعده بينهما بقدر مالكل
وبعد الاتمام على الا جير
بـــاب
ان اخرج رب عمل محله
كارض اوزرع استاجار
اجيرا على حرثها اوحصده
من ملكه قبل الدخول ثم
رجع اليه قبله ايضاً ثم عمل
الاجير فله ذلك الكراء
ان لم يعلم وقد غره اذ لم
يخبره وان علم قبل الدخول
ثم رجع فعمل بعد علمه
فله عناءه

اواقل او اكثر وهكذا كل ما بطل الكراء فيما مر او ياتي وانما لم يكن له الكراء الاول
* لفسخ * العقد * الاول * او اراد له عناءه لفسخ الكراء الاول * بالاخراج *
مع قيام الحجة عليه بعلمه بالخروج اخراج رب العمل محل العمل من ملكه وانما كان
له العناء ولم يعد متبرعاً مع علمه لانه ظن برجوعه بقاء العقد الاول فعمل وان لم يرجع ولم يعلم
الاجير بالخروج اوعلم فعمل فله عناءه على من انتقل اليه وقيل لا يدرك عليه ان علم والقولان
مبنيان على الخلف فيمن عمل في مال احد بلا امره والصحيح ان له عناءه اذ كان في عمله
نفع صحيح وقد عرف انه يعمل باجر فلا يعد متبرعا وقيل ان لم يعلم فله على رب العمل الكراء
المعقود ويدرك رب العمل على من انتقل اليه عناء العمل زاد على الكراء او نقص
اوساوى وان عمل ولم يعلم حتى رجع فكراءه على رب العمل وان عمل بعضاً قبل
الخروج وبعضاً بعده قبل الرجوع وبعضاً بعد الرجوع ولم يعلم فله الكراء الاول على
رب العمل وان علم فله العناء فيما علم ومايقابل عمله فيما لم يعلم من الكراء الاول وان اخرج
بعضه المعين فان كان هذا البعض هو المعمول فحكمه حكم الكل المعمول لكن
بحسابه من الاجرة او بالعناء عليه باعتبار عدم العلم بالاخراج والعلم وان كان المعمول
البعض الاخر فله الكراء بحسابه وان اخرج تسمية شايعة فله بحسابها فيما عمل من
اجرة او كراء بحساب عدم العلم والعمل وذلك الذي ذكره وذكرناه من الرجوع للعناء
من اجل الفسخ انما هو لان لكل منهما الرجوع ما لم يدخل والاخراج بمنزلة
الرجوع وقيل لا يعد بمنزلة الرجوع كما اختلفوا في تصرف من له الخيار في البيع هل
هو قبول من المشتري الذي له الخيار ان جعل له الخيار اورد من البايع الذي له الخيار
ان جعل له الخيار هذا كله قول واحد ولا يعد ذلك قبولا اوردا هذا قول ثان ومن
قال لزمت الاجارة بعقدها فللاجير الكراء علم بالاخراج اولم يعلم لبطلان الاخراج
والحاصل ان البحث هنا مبني على الخلاف متى تلزم الاجرة وفيه الخلاف المتقدم * ويعطيه
الاجرة كاملة * وهي الكراء الاول * ان اخرجه * اي اخرج محل العمل * بعد الدخول
باختياره * هو اي باختيار رب العمل وهو الذي اخرج محل العمل من ملكه لانه لا رجوع
بعد الدخول ولما رجع بالاخراج باختيار لا بما جاء من قبل الله او بمنع غاصب لزمته
الاجرة كلها الا ان رضي الاجير بالبعض فان شاء تسبب في رجوعه الى ملكه فيدخل

لفسخ الاول بالاخراج
ويعطيه الاجرة كاملة ان
اخرجه بعد الدخول
باختياره

الاجير فيه لاتمام العمل وذلك مشكل لان ذلك الاخراج باطل على القول بلزوم الاجارة بالدخول كما انه من اكرى دارا لا يثبت له بيعها حتى تتم مدة الكراء ان دخلها المكتري لما اكتراها له فلا اثر لاخراجه الا ان منعه من العمل فعليه الاجرة تامة وعلى القول بعدم لزومها ولو دخل يصح اخراجه وللاجير مقابل عمله فقط من الاجرة وهكذا بحسب الاقوال متى يلزم العقد ولعله شرط اتمام مدة الاجارة على من اخرج اليه * وان هلك طعام * او شيء من الاشياء * استوجر على نقله الى * موضع * معين بطريق * متعلق بهلك * او * هلك * غنم * او شيء من الحيوان قد استوجر * على رعيها سنة * او اقل او اكثر * في اثناءها * اي في داخلها متعلق بهلك المقدر او بالاول باعتبار قيده الذي هو قوله غنم على رعيها سنة * ب * اجر * معلوم * متعلق باستوجر الاول منسحبا على الطعام والغنم * فيهما * اي في الطعام والغنم متعلق بمحذوف نعت للاجر المقدر او حال من ضميره في معلوم * فليس لرب الدابة والراعي الا قدر السير والرعي * الواقعين وليس لهما قدر ما بقي * ولو قبضا * كل الاجرة * لان التلف جاء من الله * تعلى بلا واسطة انسان او بواسطة انسان غيرهما ولا يكلف ان ياتي بغنم ءاخر او طعام ءاخر كما لو ذهبت العين التي فيها المنفعة مثل ان يكري له هذه الدابة او هذه السفينة فتموت الدابة او تغرق السفنية او تنكسر وقد علمت ان ساير ما يرعى حكمه حكم الغنم وساير ما ينقل حكمه حكم الطعام ومثلهما كل ما عقدت الاجارة على عمله وهلك قبل عمله كله وبعد عمل بعض كثوب يخيطه وكل عمل عقدت الاجرة عليه مدة فتلف قبلها بعد عمل بعضها كالاجارة على الحصد ثلاثة ايام فيحصد بعض المدة فيزول الزرع الباقي كله وسواء كان الهلاك بلاواسطة او بواسطة غير رب العمل وغير الاجير كغصب وافساد وان كان برب العمل وقد انقد الاجرة فلا يرد منها شيئا وقيل يرد عناء ما لم يعمل الاجير وهو قول من قال له الرجوع ولو انقد ودخل الاجير العمل وان كان بالاجير فلا شيء له لانه عقد على مجموع الاجرة وقد ابطل ذلك وقيل له عناء ما عمل وهو قول من قال له الرجوع ولو انقد له ودخل العمل * وقيل لم يلزمها * اي الراعي ورب الدابة ومثلهما غيرهما * رد * لباقي الاجرة

وان هلك طعام استوجر على نقله الى معين بطريق او غنم على رعيها سنة في اثناءها بمعلوم فيهما فليس لرب الدابة والراعي الا قدر السير والرعي ولو قبضا لان التلف جاء من الله وقيل لم يلزمهما رد

(بعد

* بعد قبض * لها كلها او لبعضها اذا كان في هذا البعض ما يزيد على ما وقع منهما من العمل وان لم يقبض فله اجر ما عمل فقط والحاصل انهما يمسكان ما بايديهما ويكون ملكا لهما سواء الاجرة كلها او بعضها لكن ان كان بعضها وكان اقل مما عملا زاد لهما رب العمل ما يتم به مقدار عملهما وذلك لان ذهاب ما فيه العمل ليس من قبل الاجير ولا من سببه بل من قبل الله تعلى كما هو مسئلة المصنف فما قبض فهو له ولو اكثر مما عمل وما دون عمله زيد عليه ما يتم به قدر ما عمل * وخير * على هذا القول * رب العمل في تسليم * للاجرة اي في تركها للاجير كما هي في يده وهي ملك للاجير بدون ان يحضر له ما يتم فيه العمل * و * في * اتيان بطعام آخر * ينقله * او غنم اخرى * يرعاها وهكذا كل عمل عقد عليه ولا يدرك عليه غير العمل الذي هلك اذا لم يكن من صنفه ولو كان من جنسه فان هلك طعامه لم يدرك عليه نقل طعام ءاخر غير صنف الاول كبر وشعير ولا نقل غير طعام كحجارة فان هلك غنمه لم يدرك عليه رعي بقر وهكذا ولو بتقدير ما بين الجنسين او الصنفين والمعز والضان كواحد الا ان شرط احدهما فقط وكذا البقر والجاموس واذا اتى له بطعام ءاخر او غنم اخرى مثلا فابى من العمل فليس له الا مقدار اجرته على العمل الذي عمله فيما هلك وان ترك الاتيان بذلك لم يجد الرجوع اليه ولو كان تركه لفقد ما ياتي به اذا قال تركت ويحاسب نفسه فيما في قلبه * وكذا مسترضع امراة لصبي نقد لها اجرتها ثم مات * الصبي * او استغنى * عن اللبن بطعام وشراب او بشراب من الاشربة فترك الرضاع * او ابى بقبول منها * ويريد من غيرها * قبل التمام * تمام مدة الرضاع وهي حولان اذا اطلقا وان قيدا مدة كسنة فقبل تمامها * ففي الرد * لباقي الاجرة * له * اي للمسترضع وهو الذي عقد لها اجرة الرضاع * قولان * قيل لا ترد له لانه لم يجيء الامتناع منها فان لم تصلها الاجرة كلها زادها على مقدار ما يقابل عملها وان شاء احضر لها طفلا ترضعه باقي المدة على ما مر انفا وقيل ترد له مقدار ما يقابل باقي المدة من الاجرة * وان حدث به * اي بالصبي * مضر بها * ان ارضعته * اي ما يضرها ان ارضعته * كجذام * وبرص لانهما ينتقلان باذن الله الى مجاورهما ان شاء الله قال صلى الله عليه وسلم كلم المجذوم وبينك وبينه قيد

بعد قبض وخير رب العمل في تسليم واتيان بطعام ءاخر او غنم اخرى وكذا مسترضع امراة لصبي نقد لها اجرتها ثم مات او استغنى او ابى بقبول منها قبل التمام ففي الرد له قولان وان حدث به مضر بها ان ارضعته كجذام

فابت ان ترضعه كعكسه او غار لبنها او بان بها حمل ولم يرض وليه ان ترضعه على ذلك قوصصت وردت وذلك بعد قبض لا قبله

رمح او رمحين وذكر الاطباء ان البرص مما ينتقل كما بينته في تحفة الحب في اصل الطلب وكذا ذكر الاطباء الجرب والجدري والحمى الدقيقة والقروح العفنة والنقرس والسل والوباء والقوباء والحصبة والمالخونياء والنجر والرمد والصرع كما ذكرتها في ذلك الكتاب ❊ فابت ان ترضعه كعكسه ❊ وهو ان يكون بها مضر به كجذام وبرص ونحوهما مما مر ❊ او غار لبنها او بان بها حمل ❊ فان لبن الحامل معيب وقد كان صلى الله عليه وسلم اراد ان ينهى عنه فبلغه ان فارسا والروم لا يضرهم فلم ينه وليس عدم نهيه مخرجاله عن كونه معيبا بل يفيد انه ممكن ارضاعه والاكتفاء به ولو كان معيبا ❊ ولم يرض وليه ان ترضعه على ذلك ❊ المذكور من المضر او الحمل ❊ قوصصت ❊ في الاجرة اي اتبع ارضاعها وما بقي من المدة ❊ وردت ❊ ما بقي من الاجرة مقابلا لما بقي من المدة واخذت ما يقابل ارضاعها فان لم ياب وليه ولم تاب هي فلها الاجرة كاملة ولو كان لا يحل له ولا لها ان يرضى او ترضى بما يضرها او يضر الصبي فان كانت العلة فيهما جميعاً ولم يكن خوف زيادتها فيه او فيها بالملاقاة فلا يكون ذلك عذرا لمن اراد منهما ترك الارضاع وان كانت واحدة فيهما لكن اختلفت كبرص ابيض في واحد وبرص احمر او اسود في غيره او خيف زيادتها فانه يعذر من اراد منهما الترك فلها بحساب ما مضى فقط وقيل لا تجوز الاجرة على الرضاع للجهل بكمية رضاعه ويشكل عليه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ويجاب بان المراد بالاجور العناء والممنوع عند صاحب هذا القول انما هو عقد الاجرة على الرضاع واما ان ترضع فتعطى عناءها فجائز واما قوله تعلى ولا جناح عليكم ان تسترضعوا اولادكم فمعناه طلب الارضاع واتخاذ المرضعة ولا مانع لهذا واما قوله عز وجلا اذا سلمتم ما ءاتيتم بالمعروف فلا يلزم ان يكون في عقد الاجرة لجواز ان يكون المعنى اذا ءاتيتم ماء اتيتموهن من العناء بالمعروف ولو كان المتبادر ان المعنى اذا اعطيتموهن وقت عقد الارضاع ما اردتم اعطاءه فحينئذ ينتفي عنكم حكم حرج التقصير في تربية الطفل واما وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فلو تبادر منه ان ذلك على التربية والارضاع لكن جايز ان يكون على التربية وجايز ايضاً ان يكون بلا عقد اجرة بل عناء بل هو المتبادر ❊ وذلك ❊ المذكور من الرد والقصاص ❊ بعد قبض لا قبله ❊

واما

واما قبله فلا رد اذ لم يكن لها قبض فضلا عن الرد ولها بحسب ما عملت ولا خلاف فيه ❊ والاجرة بلا نقد ❊ اي بلا احضار ثمن واعطاءه ❊ كبيع ❊ اي شبيهة ببيع ❊ دين بدين فالمنفعة والكراء ❊ الفاء للتعليل اي لان المنفعة والكراء ❊ معدومان ❊ لان كلا منهما مستقبل في الذمة فالاجرة في ذمة رب العمل والمنفعة في ذمة الاجير والاجرة في ذمة المكتري والمنفعة في ذمة المكري متعلقة بما فيه المنفعة ووجود بعض المنفعة فقط كلا وجود لعدم وجود الباقي الا بعد بل المعتبر حال العقد ولم يوجد فيه شيء من المنفعة اصلا ❊ ولذا ❊ اي لعدمهما ❊ ضعفت ❊ اي الاجرة اي ضعف عقدها فيلزمها كراهة ومن اراد التخلص من ذلك انقد الاجرة ❊ قبل قبض وقويت بعده ❊ اي بعد النقد لانها حينئذ ❊ كسلم مجمع عليه ❊ واما ان عرض مانع من تلف الغنم ونحوه او مانع من الارضاع كما ذكر ولم تقبض الاجرة او قبضت اقل مما عقد لها فلها لهم الا مقدار عملهم ❊ ومن استوجر لردم حفير ❊ معلوم وهو الدفن بالرص كما يدل له ما بعد ❊ او سد ثلمة ❊ معلومة ❊ في ❊ موضع ❊ معلوم ب ❊ اجر ❊ معين ❊ وجملة ❊ قبضه ❊ نعت ثان لاجر المقدر او حال من الضمير في معين اي باجر معين مقبوض او مقبوضاً بعد الاستيجار ❊ فعمل بعضاً ❊ من الردم او السد ❊ ثم هدمه ❊ او بعضه ❊ سيل ❊ او ريح او انسان او حيوان او غير ذلك اي ازاله فشمل الردم والسد وذلك تضمين للهدم لمعنى الازالة على احد وجهين في التضمين واولى من ذلك ان يكون من استعمال المقيد في المطلق فان الهدم ازالة مقيدة بالبناء واستعمله في مطلق الازالة الشاملة لقلع الردم او ذكر ازالة الدفن بقوله ❊ وذهب به لم يضمن ❊ اي لم يكن زوال ذلك عليه بل زال على رب العمل وللاجير الكراء بحسب ما عمل ❊ ان لم يدلسه ❊ في الردم او السد وان دلسه ضمن بمثل ان لا يجيد البناء او يجعل فيه الخلل او بناه بضعيف او ردم بخفيف ان لم يكن عرف او رضى بينهما بذلك النقض الذي ذهب به السيل ولا عناء له فيما عمل وان دلس في بعض دون بعض وكان ما دلس فيه سبباً لزوال ما لم يدلس بسيل او ريح او غيرهما ضمن وان لم يكن سبباً ضمن ما داس فقط ❊ وخير رب العمل في ابتداءه ❊ اي في ابتداء العمل كله ان زال كله وفيما بقي ان زال بعضه فيعمل المستاجر ❊ الى حد ❊ انتهاء

والاجرة بلا نقد كبيع دين بدين فالمنفعة والكراء معدومان ولذا ضعفت قبل قبض وقوية بعده كسلم مجمع عليه ومن استوجر لردم حفير او سد ثلمة في معلوم بمعين قبضه فعمل بعضاً ثم هدمه سيل وذهب به لم يضمن ان لم يدلس وخير رب العمل في ابتداءه الى حد

عمل ※الاجير※ متعلق بيعمل محذوفًا كما رايت ويجوز تعليقه بحال محذوفة اي
منتهيا الى حد الاجير وهي حال مقدرة لا مقارنة ولا محكية والقول قول الاجير في
عدم التدليس وقول المستاجر في كمية البناء فان ادعى الاجير انه بنى الى موضع كذا
وادعى المستاجر انه بنى اقل من ذاك او قال لا ادري فليبين الاجير والا فلا يمين
على المستاجر لانه ليس ذاك في يده وقيل يحلف وان قال له قدر ايته وصل الى كذا واقررت انه
وصل وانكر المستاجر حلف واذا انكر الاجير التدليس ولا بيان عليه حلف انه مادلس
※فيتم※ الاجير العمل كما اتفقا او لا فياخذ اجرته كاملة ※وفي الرد※ ردباقي الاجرة
※بالحساب※ لما عمل الاجير وما لم يعمل يمسك الاجير مقابل عمله ويرد منه رب
العمل مقابل ما لم يعمل وان قال صاحب العمل اردد الي بالحساب وقال الاجير بل
اعيد عمل ما زال ولو لم ادلس واتم العمل فاستحق الاجرة كلها ولا اجرة للاعادة فان
اباعمرو محمد بن ابي ستة يقول ان القول قول الاجير ووجهه انه قد شرح في العمل
فيبقى على ما يصل به الى الاكمال فلا يقال ان اعادة العمل تبرع ولا يلزم قبول
التبرع لانا نقول قبوله هنا له مزية لانه يتوصل به الى تمام العمل المعقود اولا وظاهر
كلام الشيخ انه يجبر على الرد بالحساب اذا اراده رب العمل كما اطلق في ثبوت
الخيار لرب العمل وما ذكرنا من انه لا يلزم قبول التبرع انما هو اذا لم يكن عارض
وان كان عارض لزم قبوله كقبول ماء للصلاة حيث لا ماء لها او للشرب لتنجية نفسه
كذلك وان لم يقل له اعمل ما زال الى حيث انتهيت ولكنه عمل ساكتا عن ذلك
فذلك لا يعد اختيار للابتداء الى حيث وصل الاجير ثم اتمام الاجير لانه لم ينطق
باختيار ذلك ولان له عمل ما له ولو اختار رد باقي الاجرة وترك العمل وان اختار
رد باقي الاجرة ولم يرد له فليس له ان يرجع الى الابتداء الى حد الاجير واتمام
الاجير لان فسخ العقد لمن له فسخه يكون بالنطق كعقد ساير العقود عند التحقيق
وقال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة لرب العمل الرجوع الى ذلك مالم يقبض
ما طلب رده من الاجير اخذا من قول الشيخ وان شاء رد عليه اذ عبر بقوله رد عليه
فما لم يحصل الرد فله الرجوع الى ذلك وليس كذلك عندي لان معنى قوله وان شاء
الرد رد عليه ان له احد الامرين اذا شاءه فيه يكون الفصل بينهما ويلزمه وانما خير

الاجير فيتم وفي الرد بالحساب

رب

ولم يلزمه العمل الى احد الاجير لان العمل عقد اولا للاجير فلا وجه لالزام
رب العمل ان يعيد ماعمل الاجير ولا لالزام الاجير اعادة ماعمل ※وان لم يقبض
فله ماعمل بحساب※ ولا خيار لرب العمل لضعف عقده بعدم نقد الاجرة
وان سد الاجير الثالمة كلها اوردم الحفر كلها بلا تدليس فازال السيل او
غيره ذلك فلا ضمان عليه وله الاجرة المعقودة كلها وقيل على الاجير ضمان ما عمل
وفسد قبل التمام ولو لم يضيع ولم يقصر قال في التاج من قضى اجيرا ان يبنى له دارا
او حائطا على بستان وحد له الطول بسطة والعرض ذراعا فبنى شيئًا منه ثم هدمه
الغيث فقيل انه يذهب على الاجير حتى يتم وان كان فيه جهل فهدم كذلك فله
عناه اه باختصار وكذا غير الغيث والكلام في سائر الاعمال كالكلام في الردم
والسد ※ وان استوجر لنقل تراب※ معلوم※ او حجر※ معلوم او غيرهما ※او ردم
حفير※ معلوم ※من※ موضع ※معلوم※ موضع معلوم※ ءاخر※ هذا عائد الى نقل
※او فيه※ اي في موضع معلوم هذا عائد الى ردم بان غائب الموضع وقد وصف
له طول الحفير وعرضه ※باجر※ معلوم فعمل بعضه※ بعض احد المذكورين
بعض الردم او بعض النقل ※ثم ردم الحفير سيل※ او بحر او نهر او ريح او انسان
او غير ذلك※ الى حد الاتفاق او نقل※ السيل او ما ذكرت بعده ※ ذلك※
الحجر او التراب ومثله غيره والحجر يطلق على الواحد فصاعدا كالماء والتراب والزيت
يطلقن على القليل والكثير مجتمعا او متفرقًا ※فله من كراءه قدر عمله※ من الاجرة
المعقودة قبضها او لم يقبضها ※ان عمل※ كما هو فرض المسئلة اذ قال فعمل بعضه
ولو اسقطه لكان الاصل ولكن ذكره ليبين به مابعده او بفتح الهمزة اي ان عمل
وما عمل السيل او غيره فهو لرب العمل الا ما عمل الانسان وقال اني عملته للاجير
فللاجير الاجرة المعقودة وان قال عملته لهما فللاجير النصف من اجرة ما عمل الانسان
وله ما عمله ابنه الطفل وعبده ولرب العمل عمل طفله او عبده وان قال الانسان عملت
منه كذا للاجير وكذا لغيره فله ما قال انه عمله له وكذا في سائر الاجارات وان
عمل بعضًا فعمل السيل او غيره بعضًا فلم يتم العمل فانه يعمل الباقي وله اجر
ما عمل اولا وءاخرا فقط وكذا ان تعدد عمل غيره في خلال عمله له عمله فقط ولا

وان لم يقبض فله ما عمل
بحسابه وان استوجر لنقل
ترات او حجر او ردم حفير
من معلوم لاخر او فيه بمعلوم
فعمل بعضه ثم ردم الحفير
سيل الى حد اتفاق او نقل
ذلك فله من كراءه قدر
عمله ان عمل

والا فلا شي له ولو قبض
وكذا ان استوجر لملئ
جب او دابة لحمل معلوم
لاخر بعين فملا المطر الجب
اوغصب الدابة غاصب
بحملها عليها الي موضع
الاتفاق فقدر عليه فيه لم
يلزم رب المتاع الا ما كان
قبل ان توخذ الدابة من
ايديهما لا ما حمل الغاصب
عليها وهو عليه

ولا يصيب رب العمل ان يكفه عن باقي العمل في ذلك فيعطيه ما يقابل ما عمل قبل فقط الا عند من يقول ان له الخيار ولو دخل العمل وكذا الاجير لا يصيب الترك الا على هذا القول وان ابتدا السيل او نحوه العمل فزاد هو فله ما زاد ولا يصيب احدهما الترك الا على هذا القول ❊ والا ❊ يعمل الاجير شيئاً بان عمل السيل مثلا العمل كله ❊ فلا شيء له ولو قبض ❊ الاجرة فانه يردها ولا يدرك ان ينزعه هو او رب العمل ثم يعمله فياخذ الاجرة ❊ وكذا ان استوجر لملئ جب ❊ معروف بالماء العذب او بالماء المالح او بالماء مطلقاً عين موضع نقل الماء فيكون ذلك اجارة او لم يعينه فيكون جعل ❊ او دابة ❊ عطف على المستتر في استوجر اي او استوجرت دابة ❊ (لحمل) ❊ شيء ❊ معلوم ا ❊ موضع معلوم ❊ اخر ب ❊ اجر ❊ معين فملا المطر ❊ بالقطر او بالسيل او ملاه بحر او عين او انسان على حد ما مر في المسئلة السابقة ❊ الجب اوغصب الدابة ❊ منهما وهما بها ❊ غاصب ❊ او سرقها سارق او ساقها سائق غيرهما او ساقها من غلط فيها او مشت وحدها او هربت وهما نائمان مثلا او لم يقدر ❊ بحملها ❊ حال كون الحمل ❊ عليها الى موضع الاتفاق فقدر ❊ بالبناء للمفعول اي قدرا معا او احدهما ❊ عليه ❊ اي على الغاصب او قدر على السارق او قدر عليها اذ هربت او سقيت او لم يقدرا ❊ فيه ❊ اي في محل الاتفاق ❊ لم يلزم رب المتاع الا ما كان ❊ اي الاجر ما كان من العمل ❊ قبل ان توخذ الدابة من ايديهما ❊ وكذا ان لم يكن معها الا صاحبها او الا المستاجر ❊ لا ❊ اجر ❊ ما حمل الغاصب ❊ او السارق او غيرها اي لا اجر حملهم ❊ عليها ❊ ولا اجر مشيها وحدها حاملة والعطف بلا على مدخول الا كما فعل المصنف مستعمل في كلام بعض العلماء وليس عربياً ولعل المصنف لم يستعملها عاطفة بل ما بعدها مبتدا مطلقا او اسم لا عاملة كليس او ان اذا جعلناه نكرة موصوفة والخبر محذوف اي لا لازم له لان حمل الغاصب او نحوه لم يقدرا عليه وان لم يحضر مع الدابة الا صاحب المتاع فعليه الاجرة كلها اذا حمل عليها الغاصب او نحوه مما مر او هربت ووصلت الى محل الاتفاق لانها ليست في يده امانة بل هي في يده كالثمن في يد المشتري ❊ وهو ❊ اي ما حمل الغاصب اي اجرة حمله وكذا غير الغاصب ❊ عليه ❊ اي على الغاصب وكذا غيره وعلى المستاجر لرب الدابة كراء

باقي

وعليه ما قبل المطر له ان
عمل وكذا ان استوجرت
سفينة لحمل كذلك
فساروا بعضاً فردتهم الريح
الى مخروج منه او حملتهم
لموضع لا يريدون جازت
بهم مرادهم فلربها من
الكراء ما سارت بهم
متوجهين اولا فقط

باقي الطريق ان سلم ماله وقدر عليه حيث وصل كما اراد وان لم يقدر على ماله فعلى الغاصب وان وصل ناقصاً وقدر على ما وصل فعليه كراء باقي الطريق الا ما نقص واما اذا لم يقدر عليه ولم يوصله فعليه اعني الغاصب عناء ما جرى بدابته حاملة ❊ وعليه ❊ اي صاحب الجب المدلول عليه من قوله ❊ ما قبل المطر له ❊ اي لمن استوجر او على رب العمل المدلول عليه بقوله استوجر فانه لا بد لمستاجر بالفتح من مستاجر بالكسر والمعنى واحد ❊ ان عمل ❊ بعض نقل الماء اعني ان له ما يقابل عمله من الكراء ان نقل الماء للجب فملئه السيل او نحوه وكذا ان نقل بعضاً فصب فيه السيل او نحوه ولم يملئه ثم ملاءه الاجير او تعدد ذلك مراراً ثم امتلا ابتدا السيل او نحوه او ابتدا الاجير ختم الاجير او غيره فما للاجير الا عمله متى عمله مجتمعاً او مفترقاً ولا يصيب احدهما الترك كما مر الا على قول مجيز ترك العقد بعد الدخول وكذلك ان استاجر احدا لحمل شيء فحمله الماء كل الطريق حتى اوصله او بعض الطريق فذلك لصاحب الشيء ولا اجرة للاجير قال في التاج من استاجر لحمل خشب وهي على الساحل فمد البحر فحملها حتى طرحها في باب صاحبها فلا كراء للاجير وان طرحها في الماء وجرها فاوصلها فله الكراء تاماً وان ضرها الماء غرم النقص ولا ينصت الى قول ربها ان العقد على ان تحملها فلا اعطيك الاجرة قال ابو الحواري يقال لرب الخشب ان شئت فرده الي الموضع حتى يحمله الاجير وان شئت فاعطه كراءه تاماً ❊ وكذا ان استوجرت سفينة لحمل كذلك ❊ اي لحمل معلوم وهو هنا الناس اوهم ومالهم الى موضع معلوم باجر معلوم ❊ فساروا ❊ اي من كانوا فيها ❊ بعضاً ❊ من مسافة السير ❊ فردتهم الريح الى ❊ موضع ❊ مخروج منه ❊ نائب فاعل مخروج ولا ضمير في مخروج ❊ او حملتهم لموضع لا يريدون ❊ او وصلت بهم الى موضع يريدونه بمواجهة او محاذاة و ❊ جازت بهم مرادهم ❊ وهو ذلك الموضع الذي يريدونه جاوزته بعد وصوله او محاذاته عن قرب او بعد ويحتمل دخول المحاذاة عن بعد في قوله لموضع لا يريدونه ❊ فلربها من الكراء ما سارت ❊ اي مقدار اجرة ما سارت ❊ بهم متوجهين ❊ الى الموضع المقصود المخروج اليه ❊ اولا فقط ❊ فان خرجت من موضعها الى ما لا يريدون فلا شيء لهم ان لم يسير واشيئاً الى

مايريدون وان سارت بعضاً الى مايريدون ثم الى مالا يريدون مرارا مختلفة هكذا اوجرت من اول الى مالا يريدون ثم الى ما يريدون او هكذا مرار فاربها كاما سارت الى مايريدون ولا يعدون في ذلك رجوعها في الموضع الذي ساروه متوجهين وكذلك الدابة اذا هربت فانها كالسفينة في الاحكام المتقدمة والاتية فاذا خرجت الدابة هاربة او السفينه عن الطريق ثم رجعت الى الطريق من جانب اخر قدام الموضع الذي خرجت منه فانه يعدلها من نفس الطريق مابين مخرجها الى مرجعها الى احيث انتهت فيه * والريح كالغاصب * في السير بلا راي مالك للشيء لافي الاجرة لانه لااجر لما حمل الغاصب الى الموضع المقصود بخلاف السفينة او اراد ان الريح كالغاصب في كونها لا اجرة فيما سارت بهم غير متوجهين كما لا اجرة في حمل الغاصب ولو الى الموضع المراد وايضاً الريح كالغاصب في انه لا يطاق ولا طاقة لصاحب السفينة بطي شراعها لانها تغرق بذلك في غير المرسى * ولا يلزمه * اي لا يلزم رب السفينة * ردهم الى مخرج منه ولا ايصالهم الى * موضع *(اخر)* غير المقصود اليه واما المقصود اليه فيلزمه ان ارادوه وقد وقعوا في غير مامن كما يذكره قريباً *(ان كانوا في مامن)* بفتح الميمين واسكان الهمزة بينهما او بقلبها الفاً اي في موضع امن *(يسافر اليه)* لا في موضع خرب لا يجدون من يحملهم منه او معمور لايجدون كذلك ولا الى موضع لا يسافر اليه مخافة القتل اوسلب المال اوالسجن اومثلة اومضرة اواخذ المكس الا ان اوصلتهم الى موضع مكس ولم يمكنهم الهروب حتى اخذ منهم المكس اوفعلت بهم المضرة فلا يلزمهم الانتقال الى موضع اخربهم لوقوع المحذور ومضيه فان كان اهل زمان يسافرون الى مواضع المكوس كهذا الزمان والالتجاء الى الله او كانت قرية يسافر اليها الناس ولوكان فيها اخذ المكس فذلك مامن * والا * يكونوا في مامن اوفي موضع يسافر اليه * لزمه ايصالهم لعمارة اوامن بلا كراء * لان ذلك حق واجب عليه ومصيبة لزمته لماله وهو سفينته بواسطة الريح وان ابوا الا ان يصلهم الى الموضع الذي اكتروا اليه اوصلهم اليه وان قالوا ارددنا الى ماخرجنا منه وقال هو احملكم الى غيره فانه يحملهم الى موضع الامن الاقرب فان كان هو الذي خرجوا منه فاليه وان كان هو ما قال فالى

والريح كالغاصب ولا يلزمه ردهم الى مخرج منه ولا ايصالهم الى اخر ان كانوا في مامن يسافر اليه والا لزمه ايصالهم لعمارة اوامن بلا كراء

ما قال وان استويا في القرب فالى ما قالوا وان كان ما قالوا غير مامن له لم يلزمه الرد اليه وان اراد واما منا غير المخروج منه واراد هو المخروج منه او اخر غير مبعد لهم ولا مضرة عليهم فالى ما اراد * وان قصد وامرادهم الاول * فحملهم اليه ولم يذكر هو ولا هم كراء * فله كراءه * اي الكراء الاول كانوا في مامن بحساب ما ساروا منه وان ساروه كله فالكراء كله ويحسبون موضع عدم الامن في رجوعهم وموضع الامن اذا قصدوا الاول وان قصدوه ولم يجاوزوا موضع عدم الامن الذي القتهم اليه الريح فلا اجرة لهم في رجوعهم وان اتفقوا على شيء فعلى ما اتفقوا وان كانوا في مامن فقصدوا الاول فله كراء مثله الا ان اتفقوا على الكراء الاول او غيره * ولزمه ايصالهم * من موضع غير الامن وموضع الامن * اليه * الى موضعهم الاول الذي اليه الكراء ولا يجد ان يقول قد مالت بناء الريح عن الطريق فيفسخ العقد لا يصح له هذا * ان طلبوه * اي ان طلبوا من الاجير موضعهم الاول او طلبوه ان يوصلهم اليه والمعنى واحد وله كراء الاول ولو لم يذكروه وان اراد اكثر منه او ارادوا اقل فا هو الا الاول والكلام فيما اذا سافر بالسفينة مكتريها دون صاحبها او سافر بها صاحبها باموال مكتريها دون مكتريها كالكلام كله فيما اذا سافرا بها معا غير ان صاحبها لا يترك متاع المكتري في بلد لم يقصد اليه ولو كان بلد امن والمكتري لا يترك السفينة كذلك ومن فعل منهما ضمن * ومن استوجر لحفر غار او جب * او غيرهما مما يحفر * بعدد اذرع سميت * نعت اذرع وكذا كل ما يحد به كحبل وعصى وباع والحد بالاذرع او غيرها عايد الى كل من الغار والجب ومثلهما كل ما يحفر * في طول * الى جانب * وعرض * الى جانب * وعمق * الى اسفل والثلاثة عايدات الى الاذرع وان لم يكن للمحفور طول وعرض حد له الوسع والعمق كبيرا اذا لم يعتد لها طول وعرض وان عرف الاجير ذلك قبل كفى علمه عن الحد مثل ان يكون الغار معمولا قبل ذلك ودفن وقد علمه الاجير وكذا ان تبين الطرف كفي فيتبعه بعد ان يحد له العمق وكذا يبين له كل ما خفي عنه ويكفي علمه بما لم يخف * ب * كراء * معلوم ثم حفر بعضه فوجده الين مما ظن في الموضع * بحسب ظاهر الارض ان لم يكن حفير معروف قبل ذلك في المواضع القريبة وبحسب

وان قصدوا مرادهم الاول فله كراءه ولزمه ايصالهم اليه ان طلبوه ومن استوجر لحفر غار او جب بعدد اذرع سميت في طول وعرض وعمق بمعلوم ثم حفر بعضه فوجده الين مما ظن في الموضع

فلرب العمل منعه من
الاتمام وتجديد اتفاق معه
وان اتم ولم يمنعه فله ما اتفق
عليه اولا وعد المستاجر
مسامحاً له ان علم وسكت
والا فكراء المثل

الحنير المعروف قبل في الموضع القريبة ان كان حنير معروف فيها ✻ فارب العمل منعه من الاتمام وتجديد اتفاق معه ✻ فيعطيه اجره بحساب الكراء الاول على ما حفر قبل ان يجد الا لين ويعطيه ما اتفقا عليه بعد وجوده ان اتفقا وان منعه فعمل فلا اجرة له ولا عناء على ما عمل بعد المنع ولرب العمل فسخ العقد لما بعد فيعطي الاجير كراءه بحساب ما عمل لعروض ما لم يتفقا عليه ولا يصيب ان يعمله او اجير اخر او غير اجير على انه اذا وصل الى ما يشبه ما اتفقا عليه رجع الاجير الاول في عمله فيكون له اجر ما عمل فقط بحساب الكراء الاول الا ان رضي الاجير لان له ترك العمل اذ عقد الاجرة على خلاف ما ظهر وليس كما اذا هدم السيل مثلا البعض الذي بناه بلا تدليس لان له عملا في البناء المهدوم وكذا الردم فقال من قال يكون لرب العمل ان يبني الى الموضع ثم يتم الاجير وان قلت ما كيفية الاتفاق اذا وجد الين قلت يتفقان ان كل ذراع او كل شبر او نحو ذلك من هذا الا لين بكذا فان لم يتم مقدار حدا به او تم وزاد شيء ولم يتم فله بحساب الكراء للمقدار مثل ان يقولا ذراع بريالة فيخرج في الا لين نصف ذراع فله نصف ريالة او يخرج ذراع ونصف فله ريالة ونصف وهكذا ✻ وان اتم ✻ الاجير العمل وقد عرضه الا لين ✻ ولم يمنعه ✻ رب العمل مع علمه بالا لين او قال للاجير اعمل وقد علم به ✻ فله ✻ اي للاجير ✻ ما اتفقا عليه اولا ✻ من الكراء ✻ وعد المستاجر ✻ بكسر الجيم ✻ مسامحا له ان علم وسكت ✻ في صورة عدم منعه مع علمه تنزيلا لسكوته مع علمه منزلة الرضى ومصرحاً بالمسامحة في صورة قوله اعمل وقد علم به كما هو مصرح اذا قال له اعمل على الاجرة الاولى وقد علم ✻ والا ✻ يعلم المستاجر واتم الاجير العمل ✻ ف ✻ له ✻ كراء المثل ✻ على الا لين وما يقابل عمله من الكراء المعقود على غيره وان علم المستاجر باللين فتركه حتى خرج منه فليس له بعد ذلك ان يرده فيه الى كراء المثل ولو قام عليه قبل الشروع فيما يلي الا لين ولا ان يكفيه عن العمل الا عند من قال عقد الاجارة غير لازم ولو شرع في العمل او ولو نقد الاجرة وان علم فتركه ثم قام عليه قبل الفراغ من اللين فله قيامه فان شاء ان يقول له اترك العمل فله ذلك فيعطيه على ما

وقيل يرد اليه مطلقاً وكذا
ان وجد الاجير داخله
اشد مما ظن في المحل فله
ان يجدد وان اتم على ذلك
عد مسامحاً ومتبرعاً عليه
وقيل له كراء مثله

عمل من غير الالين ومن الالين من الكراء الاول ما ينوب عمله ✻ وقيل يرد اليه ✻ اي الى كراء المثل في الا لين وما قبله وما بعده ✻ مطلقاً ✻ علم وسكت او لم يعلم ما لم يقل له اعمل كذلك او اعمل على الكراء الاول وقد علم لان ذلك خلاف ما اتفاق عليه لان اتفاقهما على مجموع عمل بمجموع كراء كما ينفسخ على هذا القول الى كراء المثل ان عمل بعد الوجود وعقدا اولا ان كل ذراع مثلا بكذا ✻ وكذا ان وجد الاجير داخله اشد مما ظن في المحل ✻ نفسه بحسب ظاهر الارض او بحسب المواضع القريبة على حد ما مر في مسئلة وجود الالين ✻ فله ان يجدده ✻ بان يقول كل ذراع مثلا من هذا الاشد بكذا على حد ما مر ويأخذ على ما قبل ذلك وما بعده مما ليس باشد على حسابه من الكراء الاول ولهان يترك العمل ويأخذ على ما عمل بحسابه من الكراء الاول لعروض ما لم يتفقا عليه ولو احب رب العمل التجديد ولا يدرك رب العمل ان يعمله هو او اجير اخر او غير اجير على انه اذا خرج من الاشد رجع الاجير الاول في عمله على حسب عمله من الكراء الاول ✻ وان اتم ✻ الاجير العمل ✻ على ذلك عد مسامحا ✻ مساهلا في العمل لرب العمل ✻ ومتبرعاً عليه ✻ تاركا له ماله اخذه به لو قام به وان عمل حتى خرج من الاشد الى ما اتفقا عليه عد متبرعاً مسامحا ولم يجد ان يترك العمل ولو لم يعمل بعد الاشد شيئاً وان عمل بعض الاشد فقام لترك العمل فله ذلك فيأخذ على الاشد الذي عمل وما قبله ما ينوبهما من الكراء الاول على حد سواء الاشد والالين سواء لانه عمل ما عمل منه بلا تجديد ومن قال اذا كان لاحد المتعاقدين على شي من بيع او شراء او غيرهما الخيار كان للاخر فانه يقول ان للاجير ترك العمل كما ان لرب العمل ترك العمل اذا خرج الالين ولو قال له رب العمل اعمل على الاجرة المعقودة اولا وان لرب العمل ترك العمل كما للاجير اذا خراج الاشد ولو قال الاجير له اني اعمله لك على الكراء الاول ✻ وقيل له كراء مثله ✻ على الاشد وغيره ولو سكت حتي اتم او خرج من الاشد او لم يتم الاشد لخروج خلاف ما عليه العقد وان شرط المستاجر التراب والصفا والمدر وظهر ما يخالف الظاهر فكمن لم يشترط ذلك وقيل ان شرط ذلك فلا رجوع للاجير بظهور الصفا او

الشدة وان ارسل القول فعليه ان يحفر ما كان مدرا وان استوجر اجراء على الحفر او
المدم فلاضمان على مستاجرهم ويضمن الحي منهم الميت ان وقع بسببه وقيل ان لم
يتبين انه بسبب ولا غير سبب ضمنه ولاضمان على من غاب عن المحل ومن استاجر
على حفر بير وقد مات فيها رجل قبل فعليه دية من مات فيها الا ان بين له انه
قد مات فيها رجل قبل * ذكره في التاج وكذا غير البير كالكنيف والمطمورة * وان
حفر فانتهى الى حفر قديم به * اي فيه لايحتاج الى حفر لانه قد حفر من قبل
من ذلك الموضع او من جانب وترك فيه هائلا او كان كذلك بخلقة من الله بلا
فعل احد * فله قدر عمله * قبل وبعد من الكراء السابق * وعناء ما حمل من *
تراب * محفور * بلا حفر منه بحسابه من الكراء الاول وانما قال عناء لمجرد احتياجه
الى تقويم العدول حمله بلا حفر لا لكونه عناء مجددا والحاصل ان له ماينوب حمله
بلا حفر من جهة الكراء المعقود وكذا سائر الاعمال اذا وجد الاجير ما عمل عملا
خالصا او ما عمل بعض عمل فانه يسقط من كراءه ما يقابل ذلك * وان استاجر *
رجل * دابة * من غيره * لحمل * شيء * معلوم من * موضع * معلوم ا * موضع
* اخر * بكراء * معلوم فمر * هو * بها لمحل الحمل * ليحمل منه على دابته
* فمنع من حمله * اي من حمل ذاك المعلوم بمانع ما من الموانع كجبار في البلد او سلبه
فيه او في الطريق او ترك صاحب المال الاكتراء او غير ذاك * وان بتلفه * او وجوده
وقد فسد لا يصلح لصاحبه حمله او ابى صاحب المال من الحمل ولم يجد صاحب العمل
من ينصف له فعطله صاحب المال ولو من بعيد او وجد قد ارسل او نحو ذلك * فهل *
عليه * لها * اي لصاحبها * كراءها ذاهبة * بالتقويم له من جملة الكراء الاول
بنظر العدول كم يكون لها من الكراء الاول في ذهابها لان ذهابها للحمل من مقدمات
الحمل المتفق عليه اذ لا يكون الحمل الا بالذهاب اليه وللوسائل حكم المقاصد
واما الرجوع فليس من الحمل بعد المنع من الحمل بل رجع للدابة الى صاحبها
او رجع من صاحبها بها الى حيث شاء فلو شاء مضى الى غير الموضع الذي خرج
منه وقال الشافعي يلزمه اعطاء الكراء لصاحب الدابة كله لان المنع جاء من
قبله لا من قبل صاحب الدابة ولان له ان يعطي لصاحب المال الذي اريد حمله ان يحمل

غيره

وان حفر فانتهى الى حفر قديم به فله قدر عمله وعناء ما حمل من محفور وان استاجر دابة لحمل معلوم من معلوم لاخر بمعلوم فمر بها لمحل الحمل فمنع من حمله وان بتلفه فهل لها كراءها ذاهبة

غيره مما يساويه في الثقل ولا مضرة فيه هذا كلام الشافعي والتعليل الثاني يتصور
اذا مشى رب المال بالدابة وحده ارمع صاحبها والمصنف بنى المسئلة على ان الدابة
مر بها صاحب المال لكن الحكم كذلك لو مر بها صاحبها وحده او مرا بها جميعا ويحتمل
انه بناها على ان الذي مر بها هو صاحبها كما يدل عليه قول الشيخ في تقرير القول
الثاني ان الذهاب ليس من العمل وانما هو على الاجير ويجوز حمل عبارته على ما
يشمل ذلك كله بان يبني مر للمفعول والنائب انظ بها ويبنى منع للمفعول ومجهل
نائبه هو قوله حمل * او * لصاحبها كراءها * راجعة * ولو رجعت حاملة بكراء
اخر له او لغيره بتقدير العدول ماينوب لرجوعها غير حاملة من الكراء الاول لان
الرجوع هو من نفس ما عليه العقد لكن وقع بلا حمل لمانع في جانب رب المال
بخلاف الذهاب فانه ليس من نفس ماقصد في العقد بالذات وهو الحمل فالذهاب
بالدابة غير دخول في العمل فعلى القول الاول لو هربت الى محل الحمل او ساقها اليه
غاصب او سارق او غالط او مشى بها صاحبها اليه او ارسلها اليه لحاجة اخرى كالحمل
اليه او الشيء يعمله فيه بها او يعمله فيه ومشى بها راكبا فلا شيء له وان مشى بها
او ارسلها اليه للحمل فحدث عليها ما ذكر من الهروب ومابعده قبل الوصول او ماتت
قبل الوصول فلها ما ينوبها على مامشت فقط من الكراء الاول وان وصلت فلها
حساب كراءها ذاهبة من الكراء الاول حييت بعد الوصول او ماتت وعلى القول
الثاني ان وصلت فماتت بعد الوصول او غصبت او سرقت او مشى بها صاحبها الى
غير الموضع الذي يكون الحمل اليه وكذا من كانت بيده اذا صح له ذكر مثل ان
لا يكون صاحبها في الموضع الذي اليه الحمل فلا اجرة لها وان رجعت بعض الرجوع
الى الموضع الذي اليه الحمل فماتت او غصبت او سرقت او مشى بها الى غيره بحيث
يجوز او هربت فلها ماينوب مافعلت من الرجوع من جملة الكراء وذلك القول هو
الصحيح * اولها * كراءها المعقود اولا كله * ان رجعت فارغة * عن حمل بكراء
ولو حملاء اخر للمستاجر او لغيره ولم تجد ما تحمل بكراء او حاملة لمالكها لما كان المنع
من قبل المستاجر اوجبوا عليه الكراء كله كما يناسبه قول الشيخ الكراء بالتعريف
وكما يدل عليه انه لو شاء عند صاحب هذا القول لحمل مثله وكما يدل عليه كون

او راجعة اولها ان رجعت فارغة

اولالماشيء مطلقاً خلاف
ومن استوجر لرعي معينة
بمعين سنة فرعى بعضها
فخرجت حراماً لزمه دفعها
لاربابهم ان علمهم

رجوعها فارغة عن حمل بكراء موجبا للكراء وماذاك الا لكونها لو رجعت حاملة
بكراء لقام كراء عن كراء فلاتكون باطلة بلا فائدة فاذا رجعت حاملة بكراء ولو
لحمل دون الاول اوبكراء دون الاول ممايعتاد اكتراء مثلها له الى مثل ذلك الموضع
اووجد حملا ممكناً اكراءها له عادة ولم يحمله اوحملت كذلك حملاء اخر بعقده اخر
لصاحب الاول فلا كراء لها للعقد الاول والحمل اذا كان من هبة الثواب فقد
رجعت به حاملة بكراء ❊ اولا لماشيء مطلقاً ❊ في الذهاب ولا في الرجوع
رجعت حاملة بكراء اوفارغة لان الكراء على ان تحمل له ما عقدا عليه ولم تحمل
❊ خلاف ❊ وفي الاثر من له في بلد دراهم فبعث رجلا ياتيه بها باجر فلما وصل
الرجل البلد صادفها قد ضاعت اوبعث اليه بها قبل قدومه فانه يعطيه اجره كاملا
ويطرح عنه قدر حملها في الطريق وقيل ان له اجر مثله من الرسل ان لم يات بها وان
حملها واقبل بها الى ربها فضاعت في الطريق فان حملها باجر فهو لها ضامن الا ان
ضاعت بامر غالب لايقدر على دفعه كلص سالب اوسيل غالب اونحوهما مما يعذر
فيه فان ذهبت بذلك فله اجر ذهابه ورجوعه الى موضع التلف ❊ ومن استوجر
لرعي ❊ دواب ❊ معينة ❊ كغنم معينة وبقر معينة وجمال معينة ونحو ذلك
❊ ب ❊ اجر ❊ معين سنة ❊ اواقل اواكثر من المدد المحدودة ❊ فرعى ❊ تلك
الدواب ❊ بعضها ❊ اي بعض السنة وكذا بعض المدة التي هي محدودة عندهما
معقود عليها ❊ فخرجت ❊ تلك الدواب ❊ حراماً ❊ لغصب اوسرقة اولكونها ربا
اوفسخاً اومن اجرة حرام كزنى اومزمار اواجرة طاعة كصلاة اونحوها مماهو حرام او ثمن حرام
كثمن الخنزير ممن لا يستحله ❊ لزمه دفعها لاربابهم ان علمهم ❊ او لورثتهم ان ماتوا وعلم
ورثتهم وورثة الورثة ولو بواسطة متعددة كالورثة او للخليفة او القائم ان وجد
وان لم يعلمهم اولم يعلمهم حييوا وماتوا اوعلمهم ميتين ولم يعلم ورثتهم ولم يجد خليفة ولاقائما
فليبعها وينفق ثمنها على الفقراء وان احتاجت لشيء لابد منه لا يحتمل التاخير
فعله من ماله لها واخذه من ثمنها اذا باعها واذا ظهر من ملكها ولو بارث اومن يعطيه
اياها لولم يبعها ضمن له ماأخذ من ثمنها وماتصدق منه على الفقراء وان اختار مالكها
ثواب الصدقة فله ذلك فلا ضمان وقيل اذا لم يعلم من ذكر حفظها وقام بما تحتاج اليه

من

وعلمها غصبت منهم وحرم
عليه رعيها بعد العلم وله
دفعها للمستاجر ان علم توبته
وعليه اجرته ولو دفعها
لاربابها

من غلتها وان لم تكن اولم تكف فمنها ولو بالبيع لبعضها وان ظهر ضمن وقيل لاضمان
وسبب الخلاف هل هي في يده كالامانة ام لا ❊ وعلمها غصبت منهم ❊ اوسرقت
او دخلتهم بوجه حرام اومن يد ليد حتى وصلتهم ولو اسقط هذا لجاز وفهم من
ذكر الارباب والعلم قبل هذا مع ذكر الحرام ولكن اعم لغير الغصب ايضاً وليست
دعوى رجل انها له علما لمن يرعى بل يردها لمن اعطاها اولا ❊ وحرم عليه رعيها
بعد العلم ❊ بالغصب اونحوه وانها لفلان وفلان ولكن هذا ان امكنه دفعها اليهم والا
كما اذا غابوا اومنع مانع فانه يرعاها ويصرف عليها مالا بدلها منه من غلتها اومنها ان لم
تكن غلة اولم تكف اومن ماله فياخذ من غلتها اومن صاحبه اذا جاء ولا ضمان لان
مال الغائب علمه فيما يصلح له وليست في يده بغصبه او نحو غصب وان علم انها
بغصب او نحوه ولم يعلم اصحابها فكذلك يصرف عليها كما مر ❊ وله ❊ بترخيص
❊ دفعها للمستاجر ان علم توبته ❊ وسياتي في باب احكام الرهن وما للمرتهن من
الحقوق انه اذا خرج الرهن اوالوديعة اوالعارية او البضاعة حراماً فانه يرد ذلك
المالكه لا للذي جعله في يده لان ذلك تصرف في مال الغير ورخص ان يرده للذي
جعله في يده ان تاب واعترف وانصف لانه اعلم بذلك منه اه بتصرف وعن ابي
صالح جنون رحمه الله انه يجوز للراعي ان يترك الغنم ويمضي متى علم انها حرام ورخص ان
يدفعها له ولو لم يعلم توبته ولو علمه غير تايب ومنهم من يرخص ان يدفعها اليه ان
دخلت يده باذن مالكها كربا واجرة حرام اوعبادة الا ان دخلت بلا اذن كغصب
وسرقة ومغالطة وغش وكذا الخلاف في كل حرام دخل يد الانسان ببيع اوشراء
اوغيرهما ثم تبين انه حرام بعد ذلك هل يرده اولا ❊ وعليه ❊ اي على المستاجر
❊(اجرته)❊ اي اجرة الاجير ❊(ولو دفعها لاربابها)❊ اي ولو دفعها الاجير
لاربابها وهكذا كل ماجعل بيد الاجير ليعمل به شيئاً لمن جعله بيده اوليعمل فيه
مدة معينة اوفعلا معيناً فعمل بعضاً فله اجر ما عمل على من جعله بيده وفيه
الكلام المذكور كله في التصرف والنفقة والدفع والضمان ولا اجرة له في عمله على
مستاجره ان عمله بعد العلم وله على ما قبل العلم وقيل له الاجرة ففي التاج
عن ابن قريش من استخدم اجيرا في مغصوبة عالما انه غصبها نفي جواز الاجارة

خـلاف اه واما على صاحب الشيء فقيل له ما عمل من صـلاحها
لانها كامانة وقيـل لابناء على انه ليست كامانة واذا كان يضره الغاصب
في ماله ان لم يرد اليه ذلك الشيء فلا يرده له الا باذن مالكه وان كان يضره في
بدنه كقتل ومثلة وما دونها فقيل له ان يعطيه اياه بناءً على ان المضطر ينجي نفسه
بمال الناس وقيل يموت ولا يعطيها بناء على انه لاينجي نفسه بمال الناس والله اعلم
﴿ بـاب ﴾ في احكام الطواري على الاجير والمستاجر وما تكون منه المنفعة كالدار
والدابة والعبد ﴿ ان مات اجير عمل معين ﴾ باضافة الاجير للعمل ﴿ وقد نقد
له ﴾ الاجر ﴿ المعلوم قبل الاتمام ﴾ للعمل بعد الدخول ﴿ خير وارثه فيه ﴾ في
الاتمام بنفسه اوباستعمال غيره فيحبس الاجرة كلها ﴿ وفي رد الباقي ﴾ من الاجرة
﴿ بالحساب ﴾ حساب ما عمل وما لم يعمل فيرد مقابل ما لم يعمل وانما كان لهم
ان يتموا العمل لانهم في مقام موروثهم الاجير ولم يلزمهم الاتمام بل كان لهم رد
الباقي لانهم ليسوا باجراء فضلا عن ان يجبروا على العمل للدخول ونقد الاجرة فعلى
قول من قال بلزوم عقد الاجارة مطلقاً او ان نقد الاجرة او ان دخل في العمل او
ان نقد الاجرة ودخل لزم الورثة الاتمام لا يقال كيف يلزمهم وليسوا باجراء لانا
نقول على هذه الاقوال يلزمهم من حيث انه عقد عقده وارثهم ودخول الثمن يده
دخول في ايديهم لا من حيث انهم اجراء اذ ليسوا هم وانما نقوى ذلك بدخول
الاجرة يده والصحيح ما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ خير ﴿ وارث رب العمل ايضاً ان
مات ﴾ رب العمل ﴿ في تخلية الاجير ﴾ متعلق بخير المقدر اي خير في تخلية الاجير
﴿ لاتمامه ﴾ اي لاتمام العمل اي خير في تركه يعمل دون ان يكفه عن العمل
فيحبس الاجرة كلها لانه في مقام موروثه ﴿ و ﴾ في ﴿ رد الباقي منـه ﴾ اي
من الاجير ﴿ به ﴾ اي بالحساب اي رد الباقي من الاجير اي ويرد الوارث من
الاجير باقي الاجرة بالحساب ﴿ ايضاً ﴾ لانه لم يستاجره ويحتمل ان يريد وفي
رد ما بقي من الاجر اي ما خرج عن مقدار عمل الاجير والمعنى واحـد ﴿ وقيل
لا يجد ﴾ وارث رب العمل *(منه ردا)* بل يحبس الاجرة كلها ويتم العمل لان
العامل ومحل النفع موجودان *(الا ان رضي)* الاجير ان يرد بالحساب

(بـاب)
ان مات اجير عمل معين وقد نقد له المعلوم قبل الاتمام خير وارثه فيه وفي رد الباقي بالحساب ووارث رب العمل ايضاً ان مات في تخلية الاجير لاتمامه ورد الباقي منه به ايضاً وقيل لا يجد منه ردا الا ان رضي

وجنون

وجنون الاجير او رب العـمل الجنون المانع عن العمل ونحو ذلك من الموانع هو
في حكم الموت فيقوم الولي مقامه فيستعمل احـدا مقام الاجير الذي هو
وليه ويرضى ولي رب العمل بعمل اجير وليه الا ان كان الاجير او رب العمل
بعد حدوث الحدث يفهم ويعقل ويفهم غيره وفهو يلي الاستعمال او الرضى على
حد مامر وان ماتا جميعاً او حدث فيهما جميعاً حادث او حدث في احدهما حادث
ومات الاخر فورثة كل بمقامه اوولي كل بمقامه ان لم يكف بنفسه قيل وسبب
اختلا فهم هل عقد الاجارة لازم فلا يجد الوارث مثلا الا امضاء ما عقد مورثه اذ
نقد وشرع في العمل او غير لازم فللوارث مثلا الرد والحساب ولو نقد وشرع والمختار
عندهم انه اذا شرع في العمل لزم ولو لم ينقد ويحث في ذلك بان الظاهر ان سبب
الخلاف هل الوارث مثلا بمنزلة موروثه فلا يجد حل ماعقد موروثه سواء كان الاجير
او المستاجر اوماتا جميعاً او ليس بمنزلة مورثه فعلى الشق الاول يكون الخيار للوارث
ولو على القول بلزوم عقد الاجارة لانه يقول الباقي من الامر انما لي امره اذ واللزوم
بينك وبين موروثي وعقد الاجارة في نفسه مختلف فيه هل هو لازم سواء كان هو
سبب الخلاف في مسئلتي الباب ام لا ﴿ فتحصل في عقد الاجارة ﴾ والكراء ﴿ انه
لازم مطلقاً ﴾ شرع اولم يشرع نقد اولم ينقد ﴿ اوجائز مطلقاً ﴾ كذلك ﴿ وهوالمعمول
به في ﴾ احكام حكام ﴿ بلادنا ﴾ بلدة يسجن وغار دابة ومليكة وبنورة وعطفاء وليس
بصحيح والمختار عند الشيخ فيما يظهر من بعض المواضع من كلامه انه لازم بالشروع
وهو المذكور بقوله ﴿ اولازم بالشروع ﴾ فهذه ثلاثة اقوال اشار الى رابعها بقوله
﴿ اوبه وبنقد الاجرة ﴾ كلها لا بالشروع وحده ولا بالنقد وحده وهو المختار عند
الشيخ في بعض المواضع خامسها انه لازم بالنقد ولو بلا شروع ﴿ اقوال ﴾ والصحيح
عندي القول باللزوم مطلقاً ولا سيما في كراء الدور وغيرها وكون عدم النقد يودي
الى الشبه ببيع الدين بالدين لا يوجب بطلان العقد بل ضعفه للاجماع على جواز
الاجارة بلا نقد ولم نر احدا منعها اوابطلها اذا لم يكن النقد وفي الاثر من عمل بالاجرة
الى اجل جاز ولو عمل ذهباً او فضة بوزن من الذهب اومن الفضة لانه عمل لا
يدخله الربا وهذه الاقوال على اطلاقها وليس كما قال بعض المشارقة ما نصه وان

فتحصل في عقد الاجارة انه لازم مطلقاً او جائز مطلقاً وهو المعمول به في بلادنا او لازم بالشروع او به وبنقد الاجرة اقوال

استاجره يوماً اوشهرا اوسنة في عمل معين ثبت ذلك عليهما بلا خلاف نعلمه ولولم يدخل في العمل اه الا ان اراد بقوله بلا خلاف نعلمه انه لم يطلع على خلاف فيه فان كان فانه لم يطلع عليه ولم يرد الكناية عن نفيه اصلا وهذه الاقوال ذكرها ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة غير الاجير استفادها من كلام الشيخ يبني كلامه تارة على قول وتارة على ءاخر والغالب في سبب ذلك حكاية انه يحكي الاثار المختلفة ويدخل عليها بالاستدلال والترجيح رضي الله عنه وهي اقوال مذكورة في الكتب مفترقة ذكرها الشيخ في كلامه بعضاً بتصريح و بعضاً بتاويل وليس كما قال الوراني تلميذ ابي عبد الله محمد بن عمرو انه لاقائل بان عقدها لازم مطلقاً ولانه لاقائل بان عقدها لايلزم الا بالشروع والنقد جميعاً وليس ابو عبد الله لم ياخذ القول الاول الا من قول الشيخ فعلى الاجير ان ياتي له بالعمل اول الوقت فضلا عن ان ينفيه بان المعنى ان الاجير اذا اراد الدخول في العمل فالواجب ان يدخل اول الوقت الا ترى الى قول الشيخ رحمه الله في باب الطواري على العقدة اختلفوا في عقد الاجارة هل هو عقد لازم كالبيع والعقود اللازمة او عقد غير لازم كالجعل والشركة فتراه اطلق قولا باللزم ويدل على ارادة الاطلاق التشبيه بالعقود اللازمة فان العقود اللازمة تلزم بلا نقد ولا شروع فى شيء وتراه اطلق قولا بعدم اللزوم ويدل على ارادة الاطلاق التشبيه بالجعل والشركة وصرح بالثانى في قوله والذين قالوا انه عقد جائز جوزوا الرجوع لمن اراده من الاجير والمستاجر دخل الاجير العمل اولم يدخل نقد الاجرة اولم ينقدها وفي قوله بعد وقد فرض الكلام في نقد الاجرة والشروع ما نصه وذلك عندي على قول من ذهب الى ان الاجارة عقد جائز وليس بلازم والله اعلم ولا نسلم ان قوله واما من قال عقد الاجارة عقد لازم اذا دخل الاجير في العمل انه هو القول الاول مقيدا بالدخول بل هو ثالث جره اليه مقابلة قوله في الاول دخل الاجير في العمل ام لم يدخله وفي الاثر ان اعطاه ماينسجه ثوبا فما طله فقال له ارده لي لا حاجة لي بعملك ثم جاءه به معمولا فله عناء مثله وهذا على ان العقد لازم والا لم يكن له الاجرة مع قول المعمول له قبل العمل لا تعمل وكذا ما اشبه ذلك ❊ومن استوجر لرعي كذا❊ اي لرعي الابل مثلا هكذا بلا ذكر عدد منها ولا تعيين

ومن استوجر لرعي كذا

او عمل بعضه بعد العتق عمل بعضاً قبله او لم يعمل❊ فان علم ❊ العبد ❊ به ❊ اي بالعتق وعمل مع ذلك ❊ عد متبرعاً ❊ على عامله ❊ في الحكم ❊ بما عمل بعد علمه بالعتق فلا يدركه على رب العمل واجرة ما قبل العتق لسيده واما فيما بينه وبين الله فله على رب العمل اجرة ما عمل بعد العتق ولو علم بالعتق ان لم يكن في نيته ان يعمل بلا اجرة علم به رب العمل ام لم يعلم وقيل يدرك عليه الاجرة اجرة عمله بعد العتق فيما بينه و بين الله وفي الحكم وهو قول من قال من عمل بلا امر من له العمل له الاجر ان لم ينهه وكان ممن يعمل بالاجر ان علم رب العمل وقيل ولو لم يعلم لان المنفعة له ❊والا ❊ يعلم العبد بالعتق ❊فله كراء مثله على رب العمل❊ فيما عمل بعد العتق ❊ و يرجع ❊ رب العمل ❊ به على رب العبد ❊ان كان قد اعطاه اجرة على عمل العبد او اعطاه بعضها ولم يعمل الا بعد العتق او عمل قبله و بعده وكان ما قبله اقل مما وصل السيد فيرد منه وان لم يعطه شيئاً فلا رجوع عليه بشيء ❊ ومن كرى دارا ❊ او بيتاً او نحوهما اي اكراها المكتري ❊ب❊ كراء ❊معلوم نقد❊ باسكان القاف اي منقودا وهو فعل مبني للمفعول بسكن القاف او مكسوره❊ سنة ❊ بالنصب على الظرفية وهو متعلق بكرى او اقل من سنة او اكثر ❊ معينة ❊ متصلة او منفصلة وكذا غيرها من المدد ❊ثم اخذت ظلما من ساكنها بعد ان سكن فيها بعضها❊ اي بعض السنة وكذا بعض مدة جعلت بينهما ❊ حتى انقضى الاجل فلا رد على ربها❊ اي رب الدار وكذا غير الدار ❊ لقدر المنع ❊لان ذلك مصيبة نزلت على المكتري قصد بها فكان كمن اشترى دارا فانهدمت بلا غرر فانه لا درك على بائعها وكذا لو منعها في وسط المدة او في اولها او منعه مرة بعد اخرى فلا رد في ذلك وان لم ينقد اولم يسكن فيها بعد المدة فانه اذا لم ينقد فليس له الا كراء ما سكن وان لم يسكن شيئاً فلا شي له كما يذكره المصنف قريباً ومن قال يلزم عقد الاجرة بلا دخول فلا رد لما لم يسكن فيها ومن قال يلزم بالدخول بلا نقد فلا رد لما لم يسكن ومن قال لا يلزم ولو دخل ونقد فله الترك حين منع منها و يشهد على الترك فلا يكون لربها الا كراء ما قبل الاشهاد ❊ولزمه ❊اي لزمه الرد لقدر العمل ❊ بالامر العام له ولغيره ❊ كغاصب لجميع الناس او غالبهم او للناس الا من له عنده جاه او داراه

فان علم به عد متبرعاً في الحكم والا فله كراء مثله على رب العمل و يرجع به على رب العبد ومن كرى دارا بمعلوم نقد سنة معينة ثم اخذت ظلما من ساكنها بعد ان سكن فيها بعضها حتى انقضى الاجل فلا رد على ربها القدر المنع ولزمه بالامر العام له ولغيره

مداراة لان ذلك بمنزلة المصيبة التي جاءت من قبل الله تعالى كالهدم مثلا فلذلك كان له الرجوع والله اعلم قاله ابوا عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة ❊ وكذا ان حبس ❊ المكتري حبسه ظالم في حبسه او صاحب الشيء او حابس محق غير صاحبه ❊ حتى انقضى ❊ اجل الكراء فلا رد على رب الدار كذا في الاثر قال الشيخ ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسئلة ومسئلة العبد والدابة والله اعلم يعني فيكون فيها قولان الرد كما في الاثر وعدمه كما في مسئلة العبد والدابة وهذا على ان مراده بهذه المسئلة مسئلة الدار مطلقاً في انه ان نقد الاجرة وشرع في السكنى فليس على رب الدار رد شيء على القول الذي صدر به

وكذا ان حبس حتى انقضى وان وقع ذلك قبل الدخول فيها وجب الرد ولو نقد

وقد مر ان الراجح عنده الثاني لا الاول ولو صدر به وفي ان هذه مصيبة نزلت بالمستاجر لا فرق فيها بين العام والخاص لان الدار مما يجري عليه معنى البيع وقيل عليه الرد لتعطيل المنفعة وان المصيبة نزلت بصاحب الدار وان لم ينقد فليس عليه الا بحساب ماسكن وان لم يشرع في السكنى فلا شيء ولو نقد لان لكل الرجوع هذا مقتضى المساواة بين المسئلتين ان كان هو المراد بعدم الفرق بينهما وان تخالف كلام الاثر في بعضها وعدم الفرق ظاهر اذا سكن فيها الجبار او اغلقها لان المصيبة نزلت بالمستاجر لا بمحل المنفعة ولذلك جزم في الاثر في مسئلة الحبس بعدم الرد وهو ظاهر ان نقد الاجرة وشرع في السكنى وان لم يشرع فله ان يشهد انه رجع عن تلك الاستجارة ولا يلزمه شيء ويحتمل ان يريد بقوله هذه المسئلة مسئلة الدار التي قبل قوله وكذلك ان اخذه سلطان الخ فان مقتضى القياس انه لا فرق بينها وبين مسئلة العبد والدابة لان المانع في كل منهما قائم بمحل المنفعة فيجري فيها القولان السابقان في مسئلة العبد والدابة في الامر الخاص والعام ولا يجزم بعدم الرد في احدهما وبالرد في الآخر كما جزم صاحب الاثر بعدم الرد ❊ وان وقع ذلك ❊ المذكور من الحبس او من اخذ الدار مثلا منه او المنع من السكنى حتى انقضى الاجل ❊ قبل الدخول فيها ❊ في الدار وكذا مثلها ❊ وجب الرد ❊ لما قبض الاولى قول من قال عقد الاجارة لازم ❊ ولو نقد ❊ اي والحال انه نقد وان لم ينقد لم يتصور الرد لعدم ما يرد فلا يرد للمكتري لعدم ما يرد ولا ياخذ منه وان قيل الرد شامل

لرد ما قبض ان قبض ولرد ما لم يقبض بمعنى ترك قبضه لزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه نعم لا يشكل استعمال الرد في معنى ابطال العقد فيشمل ذلك كله وان دخل بعد المنع او الحبس ونحوهما اعطى كراء ما سكن فقط وهكذا كلما منع بذلك ثم سكن وقد علمت متى يلزم عقد الاجارة على الخلاف ❊ وان هدمت ❊ بعد الدخول كلها او بعضها وكذا نحوها ❊ قبل التمام ❊ تمام الاجل وقد نقد ❊ اجبر ربها ❊ وكذا ما اشبهها ❊ ببناءها واصلاحها ❊ ويسقط له من الكراء ما يقابل ايام تعطيلها بالاصلاح او يعوض اياماً ❊ او يرد الباقي ❊ من الكراء ❊ ان امتنع ❊ من البناء والاصلاح على كل قول من اقوال عقد الاجارة لزوال محل المنفعة المخصوص وانما وجب الرد اذا امتنع لان الاصلاح والبناء في طاقته فوجب عليه الرد باتفاق اذا امتنع منهما بخلاف العبد والدابة ففيهما الخلاف اذا مرضا او ماتا لان صحتهما ليست في طاقته فلا يرد مالكهما شيئاً على ما مر وان انهدم البعض فقط ولم تكن على المكتري مضرة فيه ولا نقص مصلحة لم يجبر على البناء ولا على رد الباقي وان هدمت قبل الدخول فمن شاء منهما ترك الاجارة عند من يقول تلزم بالدخول وغيره ايضاً لزوال محل المنفعة الذي عقد عليه بخصوصه ❊ وان اتم البناء بعد انقضاء السنة ❊ او مع انقضاءها وكذا ما عقدا عليه من مدد الكراء وكذا يحاسب بما تعطل به من الاصلاح داخل المدة وقد دخل قبل الانهدام ❊ وجب الرد لما فات ❊ اي لكراء ما فات من السكنى بالانهدام ❊ او يتفقا ❊ بالنصب بان مضمرة جوازا عطفا لمصدره على الاسم الخاص وهو لفظ الرد اي وجب الرد او الاتفاق على ❊ ان يسكنها بقيتها ❊ اي بقية السنة وكذا غير السنة ❊ بعد البناء وقيل له السكنى ❊ بعد البناء الذي مع انقضاء الاجل او بعده ❊ لا الرد ❊ لما بقي ❊ ان لم يتفقا عليه ❊ اي على الرد وهكذا لو انهدمت بعد البناء والاصلاح ولو مرارا فالقول الاول له الرد شاء صاحب الدار او ابى الا ان اتفقا معا على السكني والثاني بالعكس وهو ان له السكنى شاء او كره الا ان اتفق مع صاحبها بالرد ووجه الاول ان الكراء وقع على مدة مخصوصة في شيء مخصوص فما فات من المدة فاستلحاقه من وقت آخر عقدة اخرى ولا يجب على الانسان ان يعقد عقدة في ماله في الجملة ووجه الثاني انه نقد

وان هدمت قبل التمام اجبر ربها ببناءها واصلاحها او يرد الباقي ان امتنع وان اتم البناء بعد انقضاء السنة وجب الرد لما فات او يتفقا ان يسكنها بقيتها بعد البناء وقيل له السكنى لا الرد ان لم يتفقا عليه

له وشرع في السكنى وان الفوات من المـدة كفوات شيء من المال يجب غرم مثله اذا امكن المثل ولا يقال عقد الاجارة كالبيع وما ينزل بالمبيع من ضمان مشتريه فكيف يكون هنا من ضمان صاحب الدار لانا نقول الاجارة لم تشبه البيع من كل وجه لان المشبه لا يقوى قوة المشبه به فلذلك يكون الضمان على صاحب الشيء في بعض المواضع وان كان محل المنفعة يجري عليـه معنى البيع لان الاجارة لا يقطع فيها النظر عن المنفعـة مطلقاً بل اذا امكن تحصيلها من المحـل ولو بعـد ذلك لايذهب مال المستاجر هـدرا ولا يقال كيف يدرك بعد خروج المدة بينهما مع ان شبه الاجارة بالبيع انما هو في تلك المدة فقط لانا نقول انما يدرك ذلك بعد الاجل لانه يدرك عليه اصلاحها قبل الاجل فادراك الاصلاح بمنزلة ادراك السكنى فلذلك لم تفته السكنى بفوات المدة وان لم يدخل في البناء والاصلاح الا بعد تمام السنة او غيرها من المدد وقد وقع الهدم قبـل التمام لم يكن له الا الرد ان لم يرضيا معا على السكنى واذا لم يدخل في البناء والاصلاح قبل الانقضاء لم يدرك عليه المكتري ان يبني ويصلح ولو على القول الثاني في كلام المصنف امكنه الدخول في البناء والاصلاح قبـل التمام ام لم يمكنه تعمد ترك البناء والاصلاح ام لم يتعمد طالبه المكتري قبل التمام الى البناء والاصلاح ام لم يطالبه ❊ وان لم يعينا سنة ❊ اومدة بل اطلقا سنة من السنين او شهرا من الشهور او نحو ذلك فانهدمت ثم بني ❊ تعينـ ❊ ـت ❊ السكنى ❊ بعد البناء والاصلاح ويدرك عليه التعجيل للبناء والاصلاح بحسب الامكان بلا اضرار فان توانى او ابى مع الامكان ولم يطق على الانصاف منه بالجبر على البناء والاصلاح جبر على الرد ان اراد المكتري ويتصور ذلك بان يدخل في السكنى اول سنة من السـنين ثم تنهدم او في وسط سنة ثم تنهدم او نحو ذلك فحاصله ان يبني ويصلح ويتم عدد السنة من السنة الاخرى للسكنى وان هدمت ايضاً بعد البناء والاصلاح فكذلك ولو مرارا مرة بعد اخرى الا ان تبين الاضرار بذلك للمكتري واراد الرد فله ❊ وان لم ينقد فله ❊ كراء ❊ ماسكن ❊ المكتري في مسـئلة تعيين السنة ومسئلة عدم تعينها ❊ ومن كرى ❊ اي اكرى لغيره ❊ دارا ❊ او غيرها ❊ بـ ❊ كراء ❊ معلوم

وان لم يعينا سنة تعين السكنى وان لم ينقد فله ماسكن ومن كرى دارا بمعلوم

نقد ❊ نعت لكراء اوحال منه او من ضميره في معلوم ان جعل بصيغة الفعل ❊ شهرا معلوما ❊ متعلق بكرى او اقل من شهر او اكثر ❊ ثم سافر مكتريها ❊ اوغاب ❊ عنها بعد الدخول ❊ اي دخولها بالسكنى ان كان قد اكراها للسكنى او بالخزن ان اكتراها له او بهما ان اكتراها لهما او باحدهما او اكتراها مطلقاً وشرط الدخول ليكون عقد الاجرة لازما لوجود النقد والدخول في العمل وان لم يدخلها ففيه خلاف عقد الاجارة ❊ حتى انسلخ ❊ الشهر او غيره مما كان بينهما اجلا او رجع قبل انسلاخ المدة ولم يسكنها بعد الرجوع او حضر ولم يسافر لكنه لم يسكنها مثلا بعد ان سكنها بعض المدة ❊ حسب عليه ❊ الاجل كله ما سكن ومالم يسكن او اراد حسب عليه الكراء كله او اراد حسب عليه وقت سفره عنها كما يحسب عليه وقت عدم سفره والماصدق واحد لان ذلك جاء من قبله الاعلى قول من قال له الرجوع ولو دخل ونقد له فانه ان اشهد حين اراد السفر او الغيبة او الترك فخرج منها انه قد رجع عن الكراء واعلم صاحبها بذلك فماله الا ما يقابل ما سكن وان لم يعلمه فله الكراء تاما وقيل له ما يقابل ما سكن من الكراء واجرة المثل لما بعد ولا يجد ذلك عند من قال يلزم الاجارة بالدخول والنقد ولو اشهد فعليه الكراء تاما وان نقد ولم يدخل فلا يحسب عليه كراء مالم يسكن عند مشترط الدخول ويحسب عند من لم يشرطه الا ان اشهد انه فسخ العقد واعلم صاحبها ❊ وقيل في مكري دابة لحرث او طحن او نحوه ❊ من الاعمال او للعمل مطلقاً او ءالة لما يعمل بها ❊ كذا يوما ❊ او اقل او اكثر ❊ بدينار ❊ او اقل او اكثر ❊ فذهب بها ❊ او بذلك الشيء الذي اكترى ❊ الى بيتـه ❊ او حيث شاء ❊ فحبسها ❊ او حبس ذلك الشيء ❊ اياما ❊ او يوما او يومين او شهرا او اقل من ذلك او اكثر ❊ ولم يعمل وربها لايعلم بذلك ❊ المشار اليه بقوله لم يعمل وهو انه لايعمل اي لم يعلم في تلك الايام انه تركها بلا عمل ❊ فله كراءها في ايام الحبس بعدول ❊ لانه منع تلك الدابة مثلا عن ربها وفي ايام العمل ان كان قد عمل قبل الحبس بلا عمل ما ينوبه من الكراء الاول ❊ ورجح ❊ لانه عطل صاحبها عن الانتفاع بها وقد اخذها على الكراء وان كانت الاجارة على

نقد شهرا معلوما ثم سافر مكتريها عنها بعد الدخول حتى انسلخ حسب عليه وقيل في مكري دابة لحرث او طحن او نحوه كذا يوما بدينار فذهب بها الى بيته فحبسها اياما ولم يعمل وربها لا يعلم بذلك فله كراءها في ايام الحبس بعدول ورجح

ما اختير لا تلزم الا بالنقد والشروع وذلك لانه في الحقيقة لم يدفع الاجرة وانما يعطي نظير منعها عن صاحبها بنظر اهل العدل وتسميته كراء تجوز وان عمل بعد الحبس فله الكراء كله وقيل له الكراء كله حبسها بلا عمل او عمل بها لان ذلك جاء من قبله بناء على ان عقد الاجارة لازم ولو بلا نقد ولا سيما قد قبض الدابة او الشيء * ومنع منه * اي وقال بعض لا كراء مثل لصاحب الدابة مثلا وكذلك الاول لانه للعمل والعمل لم يكن ونسبه في التاج الى الاكثر وان علم ربها بذلك فلا كراء له ويعد راضيا بعدم الكراء لانه علم وسكت وليس باتفاق كما قد يقال بل من يقول بلزوم عقد الاجارة مطلقاً ولا سيما قد قبض ما به العمل يقول ان له الكراء المعقود وان نقد الكراء ودخل العمل فله الكراء كله والفرق ان الدار لا تضر بالسكنى كما تضر الدابة بالعمل بل الدار تصلح بالسكنى فوجب فيها العقد الاول لا تقويم العدول * ومن استاجر عبده او دابته * او غيرهما مما يستاجر * لعمل مقصود اليه * محدود او لعمل مقصود غير محدود وحد بوقت او لعمل مطلقاً بحسب الامكان وحد بوقت * فوقع العطب بذلك * اي في ذلك الشيء المستاجر * وان بهروب او مرض * ان كان حيوانا كعبد ودابة ولا سيما بموت او وقع العطب بانكسار او بطلانه عن العمل بفساد او وجه ما * وجب الرد * رد الكراء كله ان لم يعمل شيئاً ورد ما يقابل ما لم يعمل ان عمل شيئاً * ان نقد * وان لم ينقد لم يتصور الرد لعدم ما يرد بل حينئذ لا يطالب المكتري بالكراء كما يرده لو قبضه * الا ما ذكروا في كراء الاحمال موصلة * بالنصب على الحال المقدرة * ك * انسان * مستاجر * انسان * ءاخر لحمل * شيء * معلوم ا * معلوم * ءاخر * اي لموضع معلوم علم كما علم الشيء * ب * كراء * معلوم نقد ف * هذا الكراء * هو الكراء الموصل * اي الذي يجب ان يوصل ولو ماتت الدابة لانه لم يعقد الكراء على تلك الدابة خصوصا بل عقده على ذمة الاجير فيوصله باي دابة شاء حتى ان شاء وصله على ظهره ان امكن ولو حضرت الدابة حين العقد فان حضورها لا يخرج الكراء عن كونه موصلا الا ان قال اكري لك هذا الدابة او قال احمل على هذه الدابة بكذا ونحو ذلك من الفاظ تخصيصها بل لو قال ايضا

ومنع منه ومن استاجر
وعبدها ودابته لعمل مقصود
اليه فوقع العطب بذلك
وان بهروب او مرض
وجب الرد ان نقد الا ما
ذكروا في كراء الاحمال
موصلة كمستاجر ءاخر لحمل
معلوم ءلاخر بمعلوم نقد
فهو الكراء الموصل

على

على هذه الدابة او نحو ذلك من الفاظ التخصيص وقال مع ذلك انه كراء موصل لكان ايضاً موصلا لان قوله موصل بمنزلة قوله ان ماتت هذه الدابة او عطبت او منع منها مانع فوصله على غيرها ولو على ظهرك وحاصل الكراء الموصل ان الحمل مضمون في ذمة الاجير يحمل كيف شاء بلا مضرة تلحق المستاجر فلا يبطل بموت دابة ولذلك قال كمستاجر ءاخر ولم يقل دابة ءاخر * و * لكن * لا يكون * الكراء الموصل * الا بعد نقد * فلو لم ينقد لم يكن الكراء موصلا ولو وصفاه بانه موصل فيكون فيه الخلاف متى تلزم عقد الاجارة وتتفرع عليه الاحكام واذا كان في ذمة الاجير شيء فعقد صاحبه الكراء معه به فهو كراء منقود في جميع المسائل التي يذكر فيها النقد * وعلى رب الدابة الايصال * في الكراء الموصل * وان هربت او ماتت او سرقت * او غصبت او عطبت او منع من الحمل بها مانع * و * ذلك لانه * هو المكرى * بضم الميم وفتح الراء * نفسه * لا خصوص دابته الحاضرة ان حضرت العقد فالاجارة في الكراء الموصل منعقدة لازمة ولو لم يشرع في العمل لان الحمل مضمون في الذمة فيكون الكراء بمنزلة راس مال السلم او راس مال النقد والعمل مضمون بمنزلة المسلم فيه والمنقود فيه فيخالف قاعدة الاجارة من عدم اللزوم الا بالشروع والنقد جميعاً على ما اختير ولذلك قال المصنف كالشيخ الا ما ذكروا في كراء الاحمال موصلة بالاستثناء ويحتمل ان اللزوم بعد الشروع فلا يخرج من القاعدة والله اعلم قاله ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة واقول الكراء الموصل يلزم بالعقد عند بعض وقيل بالتقاء العرا وقيل بالسير ولو قليلا ولا يختص الكراء الموصل بالدابة بل السفينة وسائر المراكب البحرية والبرية كذالك بل الكراء الموصل يجوز تصويره والحكم بحكمه في اعمال الاجارات كلها الحمل وغيره من اعمال الدابة والمركب وغيرهما اذ قالا انه مضمون في الذمة او مثل هذه العبارة ونقد الكراء والله اعلم * وترد * الاشياء المكراة او الماجور بها ولو في الكراء الموصل ولا سيما في غيره ووجه الرد في الموصل مع انه ان تعطلت الدابة مثلا احضر اخرى انه يكره صاحب المال طول المدة وسائر الافات في ذلك * بعيب كبيع * اذا صح ان العيب من المكري الا ان يشاء المكتري فيثبت على الاجارة بلا نقص ما يقابل العيب

ولا يكون الا بعد نقد وعلى
رب الدابة الايصال وان
هربت او ماتت او سرقت
وهو المكري نفسه وترد
بعيب كبيع

العيب من الكراء فله الثبوت عليها ويعطي الكراء تاما واذا عمل بعد العلم بالعيب لزمه ولا ارش وكذا اذا صدر منه دال الرضى وقيل اذا كان الخيار لاحد المتقابلين كان ايضا للاخر فلا تثبت العقدة اذا لم يرضها احدهما وقيل عقدة الكراء ثابتة وينقص من الكراء مايقابل العيب وعلى هذا القول يدرك الارش ولو عمل بعد العلم اوصدر منه مايدل على الرضى مالم يصرح بانه ترك الارش فحينئذ لايدرك الارش وقد تقدمت العيوب في البيوع فالعيوب هنا هي العيوب هنالك ✵ فيعاب مسكن ان كان فيه سوس ✵ كالارض اوكان يسوس فيه الطعام ✵ اوسكنه مجذوم قبل اوكان قريباً منه في الوقت ✵ اي في المدة التي جعلوها مدة الكراء اويسكن قريباً منه ولو يوماً اواقل يعني ان القرب عيب ان كان حال الكراء وان كان قبل وانقطع فليس بعيب ✵ او ✵ يعاب ✵ دابة ان ركبها ✵ مجذوم ✵ وثوب لبسه ✵ مجذوم ✵ قبل وطعام صنعه ✵ اوطحنه ✵ وكذا الابرص ✵ ان سكن المسكن قبل اوكان قريباً منه في الوقت اوركب دابة اولبس ثوباً اوصنع طعاماً اوطحنه وكلامه صريح في ان البرص يعدو وذلك باذن الله وذكر الطعام منظور فيه الى كون الطعام اجرة للاجير او مستاجرا على ملابسته بحمل اواصلاح اونحو ذلك من المباشرة وكذا كل ما باشره مجذوم او ابرص والحاصل انه صح ان المكرى معيب من عند مكريه او الماخوذ اجرة معيب كذلك فالحكم الرد اورد النقص وجميع ماذكره يصح ان يكون مستاجرا على عمله او عمل فيه وان يكون اجرة ✵ ومحل الكراء ان ريب ✵ بانه ماخوذ غصباً اوسرقة اوغررا اوربا اوعلى معصية اوعلى طاعة ان اعترف صاحب الشيء له بانه مريب او بين وجه الريبة ويعطي للمكري كراء الماضي ✵ وان استحقت دار اودابة اوعبد ✵ اوثوب او شيء ما من الاشياء التي تكرى ✵ من مستاجر قبل التمام ✵ تمام اجل الكراء متعلقان باستحقت ✵ وقد نقد ✵ الكراء ✵ وجب ✵ على المكري ✵ رد الباقي ✵ من الكراء او المستاجر المكتري ✵ بالحساب ✵ يحسب كم بقي من الاجل فيرد له مايقابله من الكراء ويحسب لنفسه في الحكم ما يقابل مامضى كما قال ✵ لا الماضي ✵ من الكراء بمضي ما يقابله من الاجل فان المكري يحسبه لنفسه ✵ في الحكم ✵ واما فيما بينه وبين الله فانه

فيعاب مسكن ان كان به
سوس اوسكنه مجذوم قبل
اوكان قريبامنه في الوقت
اودابة ان ركبها وثوب
لبسه قبل وطعام صنعه وكذا
الابرص ومحل الكراء ان
ريب وان استحقت دار او
دابة اوعبد من مستاجر قبل
التمام وقد نقد وجب رد
الباقي بالحساب لا الماضي
في الحكم

يلزمه ان يرده الى المكتري ايضا لان العقدة باطلة واذابطلت فان الثمن يرجع الى من خرج من يده كمن غصب شيئا فباعه فانه يرد الثمن للمشتري وان لم يستحق الشيء الا بعد تمام المدة لم يدرك في الحكم المكتري على المكري رد شيء ✵ ولايدرك مستحق على مستاجر ✵ بكسر الجيم وهو المكتري ✵ كراء ما سكن فيها ✵ اي في الدار ✵ او ✵ كراء ما ✵ استعمل ✵ من دابة اوعبد اوغير ذلك ✵ فيه ✵ اي في الحكم ✵ ايضا ✵ ويدركه فيما بينه وبين الله عليه وكذلك لايدرك المستاجر المكتري على المكري رد ماوصله من الكراء مما قابل ما مضى من الاجل في الحكم ولا يقال هذا لا يتوهم فلا يحسن التعرض له فحينئذ يقرا قول الشيخ ولا يدرك عليه رد الذي ينوب ما مضى الخ بالبناء للمفعول والفاعل المحذوف هو المستحق او بالبناء للفاعل الذي هو المستحق لانانقول يتوهم ان المكتري يطالب المكري بالرد لظهور ان الشيء ليس ملكا للمكرى فيحالل المكتري المستحق اويعطيه كراء المثل فيحسن ان يقرا بالبناء للمفعول والفاعل المحذوف عام للمستحق اوالمكتري ولايدرك المستحق ولا المكتري على المكري الرد لما قابل الماضي من الاجل في الحكم ويدرك المكتري رد الباقي واما فيما بينهما وبين الله فان المكتري يدرك على المكري رد ماوصله ولايعطيه مالم يصله ولو انتفع حتى تم الاجل لان الشيء ليس له ويدرك المستحق عليه كراء مثل ما استحقه لا ما اكراه به او مثله سواء استويا او كان احدهما اكثر لان عقدهما باطل في نفس الامر فلا اعتداد به بل يرجع الى كراء المثل وله ان يغرم المكري او المكتري فيما بينه وبين الله فان غرمه المكري فلا شيء على المكترى لرب الشيء لانه قد اخذ عناء شيئه ولا للمكري لانه هو الذي ضيع مال نفسه باكراء مال الناس لغيره فوصل بذلك الى الخسارة والظالم احق ان يحمل عليه وان لم يكن المكري ظالما في اكراءه فانه يضمن فيما بينه وبين الله كراء المثل ويرجع على المكتري بما اعطى لانه انتفع وان غرم المكتري في عناء المثل وكان المكري ظالما رجع المكتري على المكري لانه معذور ولان الظالم احق ان يحمل عليه وان لم يكن ظالما فلا يرجع عليه وانما لم يدرك المستحق على احدهما في الحكم لان الشيء المستحق يرجع لصاحبه كما خرج من يده وقد مران غلة الشيء

ولا يدرك المستحق على
مستاجر كراء ما سكن
فيها او استعمل فيه
ايضا

المستحق لصاحبه فيما بينه و بين الله واما في الحكم فيمسكها المشتري المستحق منه لان الشيء المستحق لم يستحقه صاحبه الا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري لانه لايخرج من يد المشتري الا كما دخل ولعلهم اعتبروا في ذلك ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ❊وان لم ينقد دفع كراء ما انتفع به مكتر❊ الى المكري تنازع فيه دفع وانتفع ❊ فيه ❊ اي في الحكم ❊ ايضاً لالمستحقه❊ واما فيما بينه و بين الله فانه يدفعه لمستحقه قيل والذي يظهر انه اذا لم ينقد فانه يدفع كراء المثل للمستحق اذا كان المكري غاصبا كمسئلة راعي الغنم المتقدمة اذا خرجت الغنم حراماً حيث يدفعها لاصحابها لا للغاصب وليس كذلك لظهور عدم مساواة الشيء لمكراه اذ الشي المستحق استحق بذاته فلا يرد الا الى مستحقه يوم استحق واما غلته فقد مضت قبل استحقاقه اوالله اعلم ❊ باب❊ في ضمان الاجير والمكتري❊ضمن الاجير❊ اراد به مايشمل المكتري على طريق عموم المجاز لا بطريق استعمال الكلمة في معنييها وايضاً ان الاجير والمكتري كليهما بمعنى واحد وهوالذي في يده مال غيره على اجر معلوم للعمل و يدل لذلك الشمول قوله او اكترى بيتاً شهرا الخ❊ان تعدى اتفاقاً ❊ قال بعض المخالفين يد المكتري على الدابة والثوب يد امانة مدة الاجارة و كذا بعدها في الاصح استصحاباً لما كان وبهذا قال ابوا حنيفة والثاني يضمن و به قال مالك كالمستعير اه وفي قوانين الاحكام الشرعية من اكترى عرضاً اودابة لم يضمنها الا بالتعدي لان يده يد امانة بخلاف الصانع فانه يضمن ماغاب عنه اذا كان قد نصب نفسه للناس ولو عمل بلا اجر وقال ابو حنيفة لايضمن من عمل بلا اجر وللشافعي في ضمان الصناع قولان ولا ضمان ان قامت بينة التلف واختلفوا هل له الاجرة ان تلف بعد تمام العمل و يضمن كل ماجاء على يده من حرق او كسر او قطع اذا عمله ولا يضمن مالم يعمله كحرق الثوب في قدر الصباغ والخبز في الفرن وتقويم السيوف الا ان تعدى ومن ذلك الطبيب والختان والبيطار وقالع الضرس والحجام لاضمان عليهم ان لم يتعدوا وان اخطوا فعلى العاقلة ولا ضمان على صاحب السفينة خلافاً لابي حنيفة اه❊ وان بتضيعه لمستاجر عليه حتى هلك ❊ مات او حتى ضاع منه جزء او منفعة كقطع عضو او بطلان نفعه

وان لم ينقد دفع كراء ما انتفع به مكتر فيه ايضاً لالمستحقه

❊باب❊

ضمن الاجيران تعدى اتفاقاوان بتضييعه لمستاجر عليه حتى هلك

وكانكساره❊ او تلف ❊فسد او فات هو او المنفعة ❊ بتدليسه في العمل ❊وسواء في ذلك الحيوان وغيره و يختص الموت بالحيوان ومثله النبات وذلك مثل ان يستاجر على رعي غنم فينام عنها الا ان غلبه النوم على عصاه او يولي عنها وجهه فتتلف بالهروب او يا كل الذيب منها او يجرحها او يعطى الاجرة على عمل باب من خشب فيكسر الخشب لعدم اتقانه العمل بان ضرب بشدة فوق ما يصلح او يعمل بآلة تكسره❊ اواكترى ❊ عطف على تعدى عطف خاص على عام لكن باعتبار سكنى الضعف مجاوزة الحد فانهما من التعدي وهما تلف نفع ❊ بيتاً ❊ او دارا او مسكناً ❊ شهرا ❊ او اقل او اكثر ❊فسكنه❊ اوخزن فيه او اكتراه للخزن ❊ضعفه❊ وهو شهران او ضعف تلك المدة التي هي اقل من الشهر او اكثر منه اوسكن اوخزن اكثر من الضعف او اقل ومثال تلف البيت ان يسكنه فوق المدة فينكسر خشبه اوتجصيصه اوشيء منه به بعد المدة❊او دابة لحمل❊ شيء ❊ معلوم ❊ الى معلوم فحمل اكثر الى المعلوم ❊او❊ دابة ❊ ل❊لحمل مطلقا مدة معلومة الى❊مكان معين فجاوزه ❊ اي جاوز المكان او الزمان واذا فعل تلك المجاوزة ❊فقيل ❊ اي قال عبدالله بن عبد العزيز ❊ لزمه كراء ما اتفقا عليه وضمنها❊ كلها ان عطبت كلها او بعضها ان عطب بعضها وقبل المجاوزة هي في يده كامانة و بعد المجاوزة كانت في ذمته ❊ في الزائد ❊ اي كانت في ضمانه فيما زاد على المكان المعين فان عطبت فيه فعليه قيمة عطبها ولاشيء عليه ان لم تعطب كما قال ❊ بلا كراء❊على الزائد ❊مطلقا❊ اي عطبت ام لم تعطب ولزمه الضمان عند ابن عبد العزيز ولولزمه كراء المثل على الزائد والضمان لا جتمع عليه الضمان والكراء وهما متنافيان لان الكراء يناسب انها ليست في ضمانه اذ لو كانت في ضمانه كمالك الانسان فانه في ضمان الانسان ان ضاع عليه لم يلزمه الكراء بل يكون الخراج بالضمان و كونها في ضمانه يقتضي ان لا كراء عليه و يجاب بان كلا من الزيادة والعطب من عمله فيلزمانه معا ان عطبت كالكراء الاول كما هو قول ابي عبيدة و كذا يقال ايضا في قول الربيع الاتي فانه ايضا يقول لا يجتمع الضمان والاجر لكنه اراد الضمان بالفعل بان تعطب فيعطي قيمة العطب واراد ابن عبد العزيز بالضمان دخول الدابة في ضمانه وانها ليست كالامانة ❊ وقيل ❊ اي قال

اوتلف بتدليسه في العمل او اكترى بيتاً شهرا فسكنه ضعفه اودابة لحمل معلوم او لمكان معين فجاوزه فقيل لزمه كراء ما اتفقا عليه وضمنها في الزائد بلا كراء مطلقاً وقيل

الربيع ومشايخ من اصحابنا الحضرميين ومحمد بن سلمة المدني رحمهم الله لزمه كراء ما اتفقا عليه نفسه و﴿كراءه﴾ اي كراء الزائد اي العناء الذي يقدره العدول على العمل الزائد سماه كراء لشبهه ﴿ايضا ان سلمت وضمنها﴾ دون كراء الزائد ﴿ان عطبت﴾ في الزائد فيعطي قيمة عطبها وكراء ما اتفقا عليه دون الزائد كما مر لانهم قد الزموه ضمان عطب الدابة كانها ملكه فكان ذلك كما يقال الخراج بالضمان ويجاب بان العمل والعطب جميعا من عمله فالزم الكراء على الزيادة وقيمة العطب كما هو قول ابي عبيدة ﴿بلا كراء﴾ مازاد ﴿وقيل﴾ اي قال ابو عبيدة رحمه الله لزمه كراء ما اتفقا عليه مطلقا وقيمة عطبها ان عطبت و﴿كراءه﴾ اي كراء الزائد بتقدير العدول ﴿ايضا مطلقا﴾ عطبت ام لم تعطب قال له محمد بن سلمة من اين فقال من حيث لا تعلم يعني والله اعلم من حيث ان كراء ما اتفقوا عليه لزمه بعمله كما اتفقوا وكراء الزائد لزمه بعمله بمال الناس ومال المسلم لا يحل الا باذنه او بارث او نحو ذلك والعطب انما جاء بعد ما لزمه كراء الزائد فلزمه قيمة العطب بعد ما اشتغلت ذمته بالعمل الزائد فكان كمن اكترى دابة فعمل بها ما اتفقا عليه ثم زاد ثم قتلها وكمن لزمته حدود ثم لزمه القتل فانه يخرج منه الحدود واحد بعد واحد ثم يقتل ولا يقتصر على قتله على الصحيح وكمن قتل رجلين وله مال فاراد اولياء احد الرجلين الدية واراد اولياء الاخر القتل فانه يقدم الاعطاء ثم يقتل ولو امكن ان يعطوها اولياءه بعد قتله ولا يقال ان العطب في مسئلتنا قد تقارن اسبابه ومقدماته العمل الزائد ثم يكون بعد فلياخذ حينئذ اما قيمة العطب واما الكراء الزائد وقيمة العطب اولى لانا نقول مقارنتها لا تزيل الكراء الزائد ولا قيمة العطب عنه لان العطب كان به فكيف يزاح عنه ضمانه والعمل الزائد انتفاع بمال الناس فكيف يسامح في العناء وقول الربيع وقول بن عبد العزيز مجتمعان فيما اذا عطبت فانهما جميعاً يقولان يلزمه العطب فقط دون عناء الزيادة ويفترقان في عناء الزيادة اذا لم تعطب الزمه الربيع دون ابن عبد العزيز واجتمع ابو عبيدة معهما في ضمان العطب باعطاء قيمته ومع الربيع وحده في ضمان عناء الزيادة ان لم تعطب وقال الشافعي يلزمه كراء المثل في الزيادة على كل حال واما الضمان فقال

ان

كراءه ايضاً ان سلمت وضمنها ان عطبت بلا كراء وقيل كراءه ايضاً مطلقاً

ان كان صاحبها معها ضمن قسط الزيادة فقط مواخذة له بقدر الجناية لانها تلفت عنهما معاً وان لم يكن معها صاحبها ضمنها كلها لانه غاصب بحمل الزيادة والسفينة في ذلك كالدابة وكذا سائر الات العمل وجميع ما يكرى فان في ذلك الاقوال الثلاثة حتى الدار اذا اكتراها لمدة فزاد فانهدمت بزيادته لا بغيرها وان انهدمت بامر غير زيادته فلا يضمن انهدامها وكذا سائر الاصول المكراة واما غير الاصول فانه ضامن له ولو فسد بلا زيادة منه لانه امسكه كما لا يحل واذا كانت عطبت بحيث لا تصلح لما هي له من العمل فالخيار لصاحبها ان شاء اخذها وما نقص بالعطب وان شاء اخذها المعطب واعطى قيمتها صحيحة ﴿ومن اكترى دابة لحمل معين فزاد﴾ على الحمل ﴿فعطبت﴾ بسبب الحمل المجتمع عليها المعين والمزيد ﴿فهل يضمن قيمة﴾ عطبها ﴿بحساب مازاد﴾ من الحمل مثل ان يكتريها لحمل عشرويبات فيحمل عليها خمس عشرة ويبة فتموت فانه يضمن ثلثها وان اكتراها لعشر فحمل عشرين فماتت ضمن نصفها وان اكترى لحمل ثمان فحمل عشرا ضمن خمسا وهكذا يجمع مازاد على ماعقد عليه فينظر كم يكون مازاد في مجموع العدد وكذا ان عطبت بلا موت فانه يضمن قيمة عطبها بحساب مازاد مثل ان تنكسر فيقوم بكسرها فان زاد ما يكون اذا عد مع ما اتفقا عليه ثلثا ضمن ثلث قيمة الكسر وهكذا واذا ماتت وكان لمالكها نفع منها بعد موتها كلحمها واجزاءها اذا خيف عليها فذبحت او نحرت نقص ذلك مما يلزم الذي زاد وعلى هذا ينقص ابدا عندي قيمة جلدها غير مدبوغ اذا ماتت بلا ذكاة الاعناء سلخه ﴿وعليه الكراء﴾ المعقود ﴿تاما ان بلغت المحل﴾ وقد عطبت قبله وماتت عنده او بلغته فعطبت او عطبت بعد وقت البلوغ بالحمل ولا ينقص له ما قابل ضمانه بحساب مازاد وان عطبت قبل المحل وماتت قبله نقص له من الكراء ما بقي ولزمته قيمة عطبها بحساب مازاد على حد ما مر وان زاد فبلغت المحل فمشى بها حاملا بعد المحل وعطبت قبل الحمل او بعده او عنده او ماتت ففيه هذه الاقوال الثلاثة التي شرع المصنف فيها باعتبار زيادة الحمل وقول ابي عبيدة وقول الربيع وقول ابن عبد العزيز وقول الشافعي باعتبار مجاوزة المحل وكذا ان جاوز الزمان ﴿او﴾ يضمن ﴿جملتها﴾ ان ماتت على حد ما مر وكراء ما اتفقا عليه ﴿بلا كراء﴾ كراء مازاد من حمل واما كراء

ومن اكترى دابة لحمل معين فزاد فعطبت فهل يضمن قيمتها بحساب مازاد وعليه الكراء تاماً ان بلغت المحل او جملتها بلا كراء

ما اتفقا عليه فانه يلزمه ايضا ❊ او ❊ يضمن ❊ هما معا ❊ كراء مازاد وجملتها اذ ماتت كما ضمن كراء ما اتفقا عليه ❊ اقوال ❊ اصحها الاول عندهم لان العطب جاء من حمل ماعين ومالم يعين جميعا وما عين قد ابيح له با لكراء المعقود اولا ولاضمان به لوانفرد به عن الزيادة والكراء الاول كان لاجل الحمل والحمل قد وقع واما كراء مازاد فلا يلزم في القول الاول لانه لم يعقد عليه وكان به العطب مع الحمل المعين وقد لزم قيمة العطب ووجه القول الثاني ان العطب جاء كله ممازاد لان المضرة التي كانت بالحمل المعين كانت بزيادة مازاد فما زاد تاثر بثقله وبتثقيله المعين وهو شبيه بمن حمل على دابة حديدا اوحجرا لايضرها ولمازاد حمل شيء عليها ضيق على الحجر او الحديد فجرح الدابة اوادخله بطنها لثقل مازاد عليه من فوق الحجر او الحديد وضمانها كلها يصيرها كانها في ضمانه وانما يكون لها ضمان واحد واما الكراء المعقود فشيء متفق عليه فيما بينهما على الحمل وقد حصل الحمل وثبت والقول الثالث عندي اصح ووجهه في الكراء المعقود عليه ماذكرته في القولين الاولين وفي ضمانها كلها ماذكرته في ضمانها كلها في القول الثاني وفي ضمان كراء الزائد اعني عناء الزائدان حمل الزائد انتفاع بمال الناس بلاامر منهم فلا يهدر وقيل ان افسد الشيء بزيادة عمل اوحمل ضمنه ولم يضمنه بالكراء المتفق عليه ولا الزائد ان كان الشيء مما لايستعمل بالكراء وما تقدم كله انماهو فيما يحمل به وذكر مقابله بقوله ❊ واما الضمان لمكان المصلحة ❊ هومكان العمل وهو ما استوجر ❊ وحفظ المال فقيل الحامل ❊ على راسه اوعاتقه اوظهره او بين يديه اوغير ذلك ❊ والعامل بيديه ❊ كنجار وحداد وغسال وخياط وغير ذلك ممن يعمل بيده وكذا من يعمل برجله اوبشيء من جسده واقتصر على اليد لانها الغالب ❊ ضامنان ❊ ولو لم يحدثا اويضيعا ❊ لما هلك بهما ❊ بالحمل والعمل المفهومين من الحامل والعامل او بالحامل والعامل فالضمير لهما او للحمل والعمل وشمل ذلك ماهلك بالرفع الى راسه اوعاتقه ونحوهما وما هلك بالوضع وماهلك في حال كونه محمولا بالسقوط منه اوغيره كمصادمة حائط اوخشبة اوغيرهما فيتضرر بها المحمول وقد ذكر بعض ذلك في قوله ❊ فما سقط لحامل اوعثر به اووقع ❊ الحامل به ❊ فهلك ❊ المحمول كله اوبعضه اوبعض

او هما معا اقوال واما الضمان لمكان المصلحة وحفظ المال فقيل الحامل والعامل بيديه ضامنان لما هلك بهما فما سقط لحامل او عثر به او وقع فهلك

منفعة ❊ ضمنه وكذا رب الدابة ❊ يضمن كضمان الحامل على جسده وكذا سائر المراكب البرية وسيتكلم على السفينة وان هربت الدابة فافسدت في محمولها ضمنه وهوداخل في كلام المصنف ولايزاح عنه الضمان بحديث جرح العجماء جبار لان الحمل قد عقد عليه الكراء وكان في ضمانه فلا يحمل على جرحها ويدل لهذا القول قوله صلى الله عليه وسلم من اخذ الاجرة على شيء لزمه ضمانه فان نقدت فلا اشكال في شمول الحديث له والا فقد عقد على الاجرة فكانه قبضها وانه كان ذلك الشيء في يده لنفع له فكان في ضمانه كضمان البائع ما بيده من ثمن والمشتري ما بيده من مثمن ولو شاركه المستاجر في النفع وانه كالمستعير وهوضامن على قول ولو كان ضمانه اقوى من ضمان الاجير لان العارية في يده لنفعه وحده ❊ وقيل لزم ❊ الضمان ❊ العامل بيده لا الحامل ولوعلى دابته بكراء ❊ الاولى اسقاط قوله بكراء لانه معلوم من المقام والكلام مبني عليه ❊ الا ان احدث ❊ تعدية ❊ اوضيع ❊ حفظا اوتوثقا ووجه هذا القول ان العامل بيده يكون الفساد بعمل يده فكان اولى بالضمان بخلاف الحامل فلا ضمان عليه الا ان ضيع اواحدث وان فسد الشيء بغير عمل يده فلا ضمان عليه الا ان ضيع اواحدث وهو في يده كالامانة اذا لم يحدث اويضيع ولم يفسد بعمل يده والحامل كالمستاجر قوته فما عليه الا ماقويت عليه فلا غرم عليه ان لم يضيع اويحدث وقد ذكر الشيخ في اواخر هذا الباب هذه العلة التي ظهرت لي اذ قال واما كل ماتلف في ايدي الاجراء مما اتى على ايديهم من كسر اوحرق اوقطع في المصنوع فهم له ضامنون لانهم الذين افسدوه بايديهم والخطاء في الاموال لا يزيل الضمان اه وفي التاج للحامل عناء ما سار حتى انكسر ماحمل وليس كالعامل بيده وان ضيع غرم واخذ كراء ماحمل وقيل انه ماخوذ بالمنكسر ان حمله بكراء حتى يصح له مايعذر به كمصادمة الدواب عند تزاحمها في الطريق والبروك والنهوض اه والذي عندي ان المزاحمة لا تكون له عذرا الا ان خرجت الدابة عن طاقته فان فعل العجماء جبار ❊ وقيل لا لزوم ❊ ضمان على العامل بيده ولا على الحامل ❊ الا باحداث اوتضييع بيد ❊ وبه قال مالك وعبارة بعضهم اذا كريت حمالا يحمل لي متاعي اودهني الى موضع فعثرت الدابة وانكسرت

ضمنه وكذا رب الدابة وقيل لزم العامل بيده لا الحامل ولوعلى دابته بكراء الا ان احدث اوضيع وقيل لا لزوم الا باحداث او تضييع بيد

القوارير فذهب الدهن اوانقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد قال مالك لا يكون على المكتري ضمان الا ان يكون غر من عثار اوغر من الحبال التى ربط بها ووجه هذا القول تنزيل ما بيده بالاجارة منزلة الامانة ولو كان له فيه نفع دون الامانة لان صاحبه جعله بيده برضاه وقبضه هو على ان ملك صاحبه باق عليه وانه في يده كالمشترك والوكيل ولا ضمان عليهما بلا تضييع وانه امينا فيه ※ ولا يضمن ءاخذ ※ لشيء يوجر عليه ※ بحفظ كراع اوراقب ※ على مال اوناس وشائف ※ الا ان ضيع ※ كاستدبار ونوم قعود اواضطجاع راعيا او راقبا وتعمد نوم على عصاه ولو واقفا مستقبلا الغنم ※ وقيل الراعي ضامن لما هالك من مرعيه ※ بفتح الميم وتشديد الياء ولولم يضييع وعلى هذا اقتصر المصنف كالشيخ كانه المختار عندهما وعبارة المصنف قبل الفصل بقايل والبالغ ضامن ان استرعي بكراء ※ لا ب ※ بامر ※ غالب ※ كاسد وعدو وسيل بلا تفريط وموت ※ و ※ ضامن ※ لما افسده مرعيه ※ من زرع الناس وشجرهم ونخلهم ونباتهم المختص بهم وغير ذلك من اموالهم ※ ولا يضمن ※ ما افسد مرعيه من اموال الناس ولا مافسدمنه بل يضمن ربه ※ ان غلبه نوم مع اتكاءه على عصاه واقفا مستقبلا لمرعيه ويضمن ان تعمد النوم عليها ولو نائما مستقبلا وان غلبه نوم عليها قاعدا متكئا عليها مستقبلا ففي ضمانه قولان ※ وقيل لايضمن الاجير الخاص ※ ما فسد من مرعيه او من غيره مما استوجر عليه ولا ما افسده ذلك بعثور اوغيره مما يضمن غيره مالم يتعمد ※ وهو المؤاجر نفسه مدة ※ محدودة ※ معينة وضمن ※ الاجير الخاص المواجر نفسه مدة غير معينة كمستاجر على عمل سنة مامن السنين والاجير ※ المشترك الملتزم عملا ※ مخصوصا محدودا ※ بذمته ※ كحمل هذا الشعير وحصد هذا الزرع ويجوز ادخال الاجير المؤاجر نفسه مدة غير محدودة في الاجير المشترك بل هذا اولى لعمومه لانهما مشترك فيهما بين الناس لجواز ان يؤاجرا انفسهما لغيره من الناس بخلاف من واجر نفسه في هذه المدة المعينة فانه لا يؤاجرها لغيره فهو مختص به وقال قوم المشترك من قيل له اعمل حيث شئت والمنفرد من عين له العمل وموضعه وقال الوراني قال ابو حنيفة لا يضمن من عمل بغير اجر ولا الخاص ويضمن المشترك ومن

ولا يضمن ءاخذ بحفظ
كراع اوراقب الا ان
ضيع وقيل الراعي ضامن
لما هلك من مرعيه
لا بغالب ولما افسده مرعيه
ولا يضمن ان غلبه نوم مع
اتكاءه على عصاه وقيل
لايضمن الاجير الخاص
وهو المؤاجر نفسه مدة
معينة وضمن المشترك
الملتزم عملا بذمته

ومن عمل باجر والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستاجر وقيل هو الذي لم ينتصب للناس ※ و ※ يدل على تفسير المشترك والخاص بماذكره المصنف ما ※ قيل ※ في الاثر عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه ※ انه لايضمن الاجير الكائن بدار احد ※ او محله ※ يخدم ويعمل ※ خدمة مخصوصة اوعملا مخصوصا او خدمة عامة وعملا عاما فان هذا خاص بمثله من استوجرت قوته كلها اوفي عمل مخصوص لمدة معينة على ان يشتغل بذلك العمل وحده في تلك المدة ※ وضمن الذي لم يكن فيها ※ اي بدار احد او محله فان هذا مشترك لان غالبه ان يواجر على عمل في ذمته لمدة محدودة غير معينة اوعلى عمل محدود في نفسه بلا حد زمان فلو استوجر على عمل في غير الدار او المحل في مدة معينة لعمل غير محدود بكمية لكان خاصا ويحمل قول الربيع القولين اللذين ذكرهما الوراني ووجه القول بضمان المشترك دون الخاص ان المشترك له ان يتاخر بالعمل الى وقت يطمئن فيه قلبه ويسكن فيجيد العمل وانه لعله جاءه الخلل من جهة اشتغال قلبه بعمل الناس لان له ان يواجر نفسه كما مروانه يتيسر له تاخير العمل الى ان يوجد ءالة العمل وينشط جوارحه وقلبه بخلاف الخاص فوقته محدود ماله الا التفرغ للعمل ولا يواجر نفسه لغير ذلك وانه قد استوجرت قوته كلها في المعنى فما حصل في عمله بلا تضييع فذلك من جملة قوته المعقود عليها وايضا الخاص تضعف تهمته لحضوره المحل في احد تفاسيره والمشترك تقوى تهمته لغيبته عن المحل في بعض تفاسيره ※ وقيل ※ يضمن الذي فى الدار والذي في غيرها ※ كلاهما ان لم يكن ※ هلاك ذلك ※ ب ※ امر ※ غالب ※ وفي الديوان كل من اخذ الاجرة على شيء مما في يده فهو له ضامن ماخلا الراعي اذا غاب وان ضيع ضمن وكذا الحارس للمال او النفس لايضمن الا ان ضيع والرقاد تضييع ان استعمل اليه لاان لم يستعمل اليه وذلك ان يجيء الراعي الرقاد على غلبة وهو قائم مستقبلا ومثل ذلك ان يغلبه على عصاه قائما مستقبلا لها وان رقد قاعدا او متكئا ضمن وان تعدد الراعي فعلى رؤسهم وكذا الحارس وان دخل السبع او السارق من ناحية بعض من حرس وخرج من ناحية الاخر ضمن من دخل من ناحيته ماتلف من نفس او مال وان دخل من ناحية احدهم وخرج منها ضمن وكذا ان خرج من ناحية اخرى

وقيل انه لا يضمن الاجير
الكائن بدار أحد يخدم
ويعمل وضمن الذى لم
يكن فيهاوقيل كلاهما ان لم
يكن بغالب

ليست لاحدهما لكن ان قسموا النواحي فلا بد ان تكون لاحدهم وان حرسوا بالدول ضمن كل ماضاع في دولته بتضييعه والاجرة على ماحرس من مال او نفس اومنهما بالقيمة ودية الاحرار وتعطي المراءة والطفل وغيرهما وان لم يخافوا على شيء فلا يعطوا عليه وكذلك المداراة في ذلك كله اه ومن اكترى شيئاً فلا ضمان عليه ان لم يضيع الا ان شرط عليه الضمان مثل ان يكتري ثوباً فيلبسه وادعى ذهابه ❊ وكذا سفينة كريت لقوم فغرقت يضمن ربها اذ دلس بها ❊ من حيث ضعفها او خللها او حبالها او نحو ذلك او من حيث العمل بها وبما تستحقه او بالثقل ❊ اوجهل سياسة البحر ❊ اوجعل خدامها جهلاء بامر السفينة والبحر ولم يعلم المكتري بذلك المذكور من الجهل وان تعمد خدامها سوءا فهم ضامنون لها ولما فيها ❊ والا ❊ يكن تدليس ولا جهل بسياسة البحر ❊ فالماء عدو ❊ اي كعدو قاهر في الاهلاك فلا يضمن صاحبها الا انه امر غالب كما لا يضمن الاجير اذا خرج عليه العدو وسلب ما في يده او خرج العدو على السفينة وسلب ما فيها او سلب السفينة من مكتريها وقيل في صاحب السفينة يضمن ما فيها ولو لم يضيع او يجهل او يدلس ❊ وقيل ❊ يضمن ان اصيبت من تحتها او جانبها بانكسار اومصادمة او غرز ولو بلا تضييع او جهل او تدليس ❊ لا ان اصيبت من فوقها ❊ بنحو ريح او ماء مما ليس بسببه واما ان اصيبت من فوقها بضعف حبالها او صاريها او ما يتعلق بذلك او بعدم توثيق عمل ذلك وعقده فانه يضمن بذلك وان ضرها الحوت بلا تفريط منه فلا ضمان عليه ❊ وللقوم ان انكسرت ❊ سفينة ❊ ان ياخذوا من الواحها واعوادها ❊ ولو لم تنقلع بان يقلعوها و يقصدوا الاخف ضررا ❊ ما يركبونه وينجون به انفسهم من الموت ❊ واموالهم وان حمل فيها او بجانبها زورق او جرته وهو لصاحبها فهو لمن سبق اليها بماله ونفسه كما ان الالواح والاعواد لمن سبق اليها ولا ياخذ ما يحمل عليه ماله ويدع غيره يموت والانسان اولى من المال وكذا ما في داخلها من الواح واعواد موضوعة وهي لصاحبها ❊ ولا يجد ربها منعهم من ذلك ❊ المذكور في كلامي وفي كلام المصنف فان منعهم قهرا لزمه ما فسد مال او نفس بمنعه ❊ وقد لزمه ❊ ان يفعل ما ينقذهم واموالهم من الهلاك وان وصلوا ما منهم من الغرق ردوا ما بايديهم من الالواح وغيرها لصاحب السفينة وان لم يجدوه او لم يعرفوه او ايسوا من الالتقاء

وكذا سفينة كريت لقوم فغرقت يضمن ربها ان دلس بها او جهل سياسة البحر والا فالماء عدو وقيل لا ان اصيبت من فوقها وللقوم ان انكسرت ان ياخذوا من الواحها واعوادها ما يركبونه وينجون به انفسهم من الموت ولا يجد ربها منعهم من ذلك وقد لزمه

معه فليبيعوا ذلك و يتصدقوا بثمنه ان علموا بنجاته والا فليحفظوا ثمنه حتى تتم اربع سنين فليعطوه ورثته وان لم يعلموهم بعد الاربع تصدقوا به وان امكنهم ترك ذلك بلا بيع ولا مشقة تلحقهم في حفظه تركوه حتى يعطوه ورثته كذلك اويتصدقوا بثمنه بعد بيعه كذلك بعد الاربع ❊ وان خافوا غرقاً خففوا ❊ ثقلها ❊ بالقاء بعض المال بشراء من ربه باتفاقهم ❊ على شراءه وعلى الضمان لثمن ما اشتروا ❊ على المال او على الرؤس ❊ او على ان على الراس مقدارا مخصوصاً والباقي على المال او العكس والله اعلم وان اشتراه بعضهم فالقاه ضمن وحده ولو اشترى عليهم جميعاً الا ان اتفقوا معه على الشراء او قالوا له اشتر علينا وان قالوا اشتر علينا فاشترى ضمنوا وحدهم في الحكم الا ان قالوا وعليك وقيل يضمن معهم لان اللفظ قد يشمله كما شملته المصلحة وعلى البائع ضمان نصيبه فيما بينهم الا ان استثنوه وقيل لا الا ان ذكروه في الضمان ولا يلزم صاحب السفينة معهم ضمان ثمن ما اشتروا ولو شرطوا عليه الا ان رضي بشرطهم لانه خرج بهم وهم راضون بثقلها وهو راض به فلا يضمن معهم وبذلك صرحوا في الديوان لكن فرضوا المسئلة فيما اذا لم يحضر اصحاب الاموال والقى هو ما القى من اموالهم والامر سواء بل اذا حضروا يكونون اولى بعدم الضمان لهم وان ابى اصحاب الاموال من الرمي رميت قهرا وضمنت لهم ولا يضمنون معه ما احتاج اليه في اصلاح سفينته ولا ما القى هو من ماله في تنجيتها او اسراعها واذا اعطوا على الاموال فلا يعطوا على العبيد لانهم ولو كانوا اموالا لكن قد لزمت ارباب الاموال تنجية الانفس والعبيد انفس ولانهم لا يلقون كما تلقى الاموال وقيل يعطون على العبيد وبه قالوا في الديوان كما مر ومن لم يحضر من اصحاب الاموال فالذي عندي انه يعطي معهم ولو لم يحضر وكيله او خليفته او قائمه لان ذلك مصلحة له وعلى الغائب علمه فيما يصلح له ولان ذلك صيانة له عن ذهابه الذي هو ضياع منهي عنه مع القدرة على الحفظ فكذا يعطى من مال المجنون والطفل وعلى نفسهما لان ذلك صلاح لهم وصون الا ترى ان المصنف والشيخ نزلا الماء منزلة العدو وهم يعطون كلهم فيما ناب اهل البلد على التحقيق فان لم يتعرضوا لهم فحسن وان اشتروا على الالقاء فزال عنهم خوف الغرق فقيل لزمهم الشراء لانهم لم يشترطوا

وان خافوا غرقاً خففوا بالقاء بعض المال بشراء من ربه باتفاقهم على المال او على الرؤس

بقاء الاحتياج الى الالقاء وقيل لايلزمهم لان البايع قد علم انهم اشتروا والعلة الالقاء وان رمى اموالا لهم بلا اتفاق لفجاءة الامر فلا ضمان عليه بل عليهم لانه لم يحتمل التاخير ولا يعطي على سفينته معها ✻ وان لم يعينوا ✻ ان ثمن ما اشتروا هو على المال او الراس او عليهما او نحو ذلك كما مر ✻ ف ✻ هو بينهم ✻ على الاموال ✻ لانهم فدوا به اموالهم واما انفسهم فلو فدوها به لكن قد لزم ارباب المال تنجية الانفس ومن قال لايلزم في الحكم تنجية النفس كان ذلك عنده على المال والنفس جميعا وتقدم ذلك في كتاب الحقوق ✻ وان رماه البحر بعد قسموه ان وجدوه على ما غرموه ✻ متعلق بقسموه او حال من هاء قسموه وان قالوا من اخرجه فله كذا اوله جزء منه وعينوه جاز وكذا من القى ماله منهم او من صاحب السفينة وكذا ان غرق مافيها بلا القاء وقيل لايجوز بجزء منه وان قال مالك ذلك من اخرجه فهو له فانما له عناءه وقيل هو ✻ ومن القى ماله بلا مشورتهم فتبرع به ✻ وقيل يعطونه ما ينوبهم لان ذاك صلاح لهم ✻ وغرمه وحده ان كان لغيره ✻ سواء كان في يده بامانة او نحوها ام لم يكن وان شاورهم في القاء ماله او مال غيره فاشاروا اليه بالالقاء ضمنوا معه كما جرت به العادة والعادة محكمة ولا سيما في هذه الضرورة وان لم يشر اليه صاحب المال ضمنوا له ولا يضمن ماله معهم وقيل من امر بالالقاء لا يضمن معهم في الحكم وعليه الضمان فيما بينه وبين الله كما اختلفوا فيمن قال لاحد تزوج وعلي الصداق او حج وعلي المؤنة او نحو ذلك ففعل وقالوا في الديوان واهل السفينة ان قام عليهم البحر فارادوا ان يرموا منها فانما يرمرن منها باتفاق فان رموا باتفاقهم جميعا فما بقي من اموالهم فهو بينهم على ما نابهم مما خلف من اموالهم ومن لم يكن له شيء من المال فليس عليه شيء واما ان رموا بغير اتفاق فمن رمى ماله منهم فلا يدرك عليهم شيئا وان رمى مال غيره فهو له ضامن ومن العلماء من يقول ان رموا بغير اتفاق فهو بينهم اذ كان صلاحا لهم وقيل ولو اتفقوا على ذلك لايدرك عليهم من رمى ماله وان لم يكن الا رييس السفينة فقام عليه البحر فرمى شيئا فهو على قيمة ما فيها من الاموال ولا تدخل سفينته في هذا ولا معونها اه ✻ ولا يلقون انسانا ولو مشركا معاهدا ✻ المقصود بالتغي باو قوله مشركا

وان لم يعينوا فعلى الاموال
وان رماه البحر بعد قسموه
ان وجدوه على ما غرموه
ومن القى ماله بلا مشورتهم
فتبرع به وغرمه وحده
ان كان لغيره ولا يلقون
انسانا ولو مشركا معاهدا

لا قوله معاهدا وانما ذكر معاهدا لتصحيح الحكم واولى ان يقال التقدير ان كان معاهدا ولا يلقون عبيد المعاهد الا ان حاربوا ولا يلقون معاهدا لا يعطي جزية لكونه مثلا في عهد لصلح او ليسمع كلام الله ولو لم يكن من اهل الكتاب ✻ وجاز حيوان ✻ اي القاء حيوان ✻ بعد ذبح ✻ او نحر ✻ ولو ✻ كان الحيوان مشركا ✻ حربيا ✻ المقصود بالتغيي الحرب لا الاشراك ويلقون كل من حل دمه ولو موحدا وان قلت كيف يتصور الحربي قلت بان يدخل معهم السفينة ولا يعلمونه حربيا ثم علموه عند الخوف من البحر او علموه قبل الخوف ولم يطيقوا قبله على قتله واطاقوا عنده او علموا واطاقوا وتركوه لمصلحة او تركوه هونا في الدين وقد عصوا به او دخل معهم وقد علموه قهرا او خوفا من غيره او احدث الحرب وهو فيها او اسروا دخلوه في السفينة ولهم قتله وابقاءه عبدا او غزوا واخذوه بالغزو والمصنف جزم بان الحربي يلقى بعد ذبح وهو كذلك ومثله كل قتل مجهز غير معذب ووجه ذلك في الحيوان والمشرك الاسراع بالقتل للامر في الحديث باحسان القتل روى شداد بن اوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فان قتلتم فاحسنوا القتلة وان ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي المشرك انه لو القي غير مقتول او القي مضرورا بما تمكن معه الحياة لا مكنت سلامته مع ان الغرض في القاءه ليس تنجية الانفس والاموال فقط بل شركه ايضا شرك محاربة وفي الحيوان الذي يوكل او يكره انه يمكن ان يخرج فينتفع بلحمه وسايره واذا القوا شيئا في البحر او تلف بموت او سرقة او غصب او غير ذلك من السفينة او الدابة او نحوها فلصاحبه ان يطلب حط ما ينوب ذلك من الكراء وان وصل صاحب السفينة موضعا وقال لا اعرف الطريق الى الموضع الذي خرجنا اليه لم يجبر ولكنه يلزمه وضع المتاع لصاحبه في موضع امن القرى وان كان في اسفلها وعليه المتاع ولا يطاق اخراجه انزله حيث الامان ووكل وكيلا ان يقبض متاعه في الموضع المسير اليه ان وصل وان عطبت ضمنه ✻ ومن اكترى دابة لحمل ✻ شيء ✻ معلوم الى ✻ موضع ✻ اخر ✻ اي الى موضع معلوم ايضا ✻ ثم

وجاز حيوان بعد ذبح
ولو حربيا ومن اكترى
دابة لحمل معلوم الى
اخر ثم

ضلوا ✻ عن الطريق ✻ حتى رجعوا الى ماخرجوا منه ✻ اوالى ما وراءه اوالى ما بعده او ضلوا الى جهة اخرى ولم يتفق رجوعهم الى ذلك ✻ حسب الكراء ✻ بتقدير العدول لا الكراء المعقود لانه لم يعقد على ذلك الا ما مشوا فيه بلا ضلال فالكراء فيه بحسابه من المعقود ✻ على من ضلت به من قائدا اوسائق ✻ اوراكب اوهو داخل في السائق ✻ ولو غير ربها و ✻ غير ✻ رب المتاع ان كان ✻ غيرهما ✻ اجيرا ✻ لاحدهما اولهما على القود اوالسوق اوعلى الذهاب بها مطلقاً وسواء انفرد بها القائد اوالسائق او الراكب او الذاهب بها اوحضر معه الاخر كاجير ورب المتاع اوحضروا جميعاً الاجير ورب المتاع ورب الدابة فمن ضلت به حسب عليه وان ساقها احد الثلاثة وقادها الاخر حسب على القائد وفي الديوان كما مر في التكملة السادسة انهم ان ضلوا عن الطريق فتلف الحمل او الدابة فان حضرا جميعاً فلا ضمان على واحد ولا كراء على صاحب الحمل ومنهم من يقول ينظر الى من ولي السياقة او القيادة فان كان السائق او القائد صاحب الحمل فعليه ضمان الدابة وعناءها وان كان صاحب الدابة فعليه ضمان الحمل ولا عناء له ووكيل كل واحد ضامن لما في يده وان وكلا جميعاً واحدا فهو ضامن للجميع اه ومعنى حسابه على رب الدابة ان ذلك المشي في الضلال ضائع عليه وانه لا ياخذ به الكراء فان كان له شريك فيها وقد اجرها باذنه اوكانت شركة مفاوضة فلا شيء عليه والا فاشريكه تضمينه في عناءها في الضلال لسهمه وقيل له ذلك ولو اذن له اذلم تكن مفاوضة ومعنى حسابه على المكتري انه يعطي لربها كراء مشيها في الضلال اذا ضلت به وكذا الاجير له او للمكتري اولهما اذا ضلت به واذا ضلت باحدهم فوقع بضلاله على عدو فاخذ الدابة والمال اواحدهما اوعقرها السبع غرم ذلك من ضلت به لان الخطا لا يزيل الضمان اوعاشت في ضلاله حتى هلكت او تضررت ذلك المال اولم يهلك فانه يضمن كل ما فسد او تلف بخطائه وكذا الدليل ضامن كما ذكره المصنف قريبا بعدلما اصابهم في طريقهم لانه غرهم والقائد شبيه به وان قادها من هو اجير لاحدهما اولهما وكان يمشي بقولهما المتواطي على الضلال فما ضاع فعليهما ولا يضمن احدهما للاخر وان كان يمشي بقول ربها لم يضمنها له وضمنا جميعا مال رب المتاع وان كان يمشي بقول

ضلوا حتى رجعوا الى ما خرجوا منه حسب الكراء على من ضلت به من قائد اوسائق ولوغير ربها ورب المتاع ان كان اجيرا

رب المتاع لم يضمنه له وضمنا جميعاً الدابة واما ان نزل العدو عليهم في الضلال نزولا فلا ضمان عليهم لا على رب المتاع ولا رب الدابة ولا الاجير ولا الدليل الا من كان منهم اخذ ما لا على الخفارة اوعقد له عليها وحاصل الضمان في ذلك انه على من كان الضلال به لانه من فعله ولاسيما من اخذ الكراء على السوق او القيادة او الذهاب بها مطلقا فقد روي ان من اخذ الاجرة على شيء فهو ضامن له فيضمن الدابة وما عليها ✻ والا ✻ يكن القائد او السائق او الذاهب بها اجيرا لهما ولا لاحدهما ✻ ف ✻ ضمان ما وقع بالضلال في الدابة او المتاع وعناءها في الرجوع ✻ على من امره منهما ✻ بالذهاب الى جهة كذا فان امره ربها ضمن ربها المتاع وضاعت عليه دابته وان امره رب المتاع ضمن الدابة وضاع عليه متاعه ✻ وان امراه معا لزمهما ✻ يضمن كل منهما للاخر نصف ماله يضمن صاحب المال نصف ضر الدابة ونصف العناء ضلالا ويضمن صاحب الدابة نصف ما ضاع لصاحب المتاع ان ضاع ولا يضمن لهما المامور الا ان ضيع او كان غير عالم فلم يعلمهما بذلك وذلك لان المامور ليس باجير فيلزمه ضمان وليس بدليل ايضا فيلزمه ولكنه في مقام من امره فاذا امره احدهما لم يضمن له لانه في مقامه واذا امراه جميعاً لم يضمن لهما لانه في مقامهما ✻ والا ✻ يامره احدهما ولا كل منهما ✻ لزم رب الدابة ✻ ولو حضر رب المتاع اذا لم يتسبب رب المتاع بشيء في الضلال لان رب الدابة قد اخذ الكراء اوعقده على دابته فلزمه الايصال فان ضل ضمن الا ان ضيع من قادها اوساقها فانه ضامن كما قال ✻ وان ضلوا بقائد ✻ اوسائق ✻ ضمن ان ضيع وان ✻ كان ✻ غير اجير ✻ لهما اولاحدهما ✻ اومامور ✻ لهما اولاحدهما ✻ و ✻ ضمن ✻ الخبير ما اصاب رفقته بضلاله ✻ في انفسهم واموالهم وبكل فعل منه فيه تضييع تعمده كالمشي بهم عمدا الى العدو ✻ لا ب ✻ امر ✻ غالب ✻ لا تسبب عمد فيه كمطر وحر وبرد ✻ ان اخذ منهم كراء ✻ او عقد عليه وان لم يكن اخذ ولا عقد اجرة لم يضمن والواضح انه يضمن ومثال الضلال بامر غالب ان يجيئهم العدو او خافوه فحادوا عن الطريق فكان ذلك سببا للضلال ومثل ماذكره من شرط وجود الاجرة في الضمان قوله والبالغ ضامن الخ ✻ وان خافوا فرجعوا الى ماخرجوا منه ✻ او الى بعض الطريق ✻ لزم رب المتاع ماسار قبل الرجوع

والا فعلى من امره منهما وان امراه معا لزمهما والا لزم رب الدابة وان ضلوا بقائد ضمن ان ضيع وان غير اجير اومامور والخبير ما اصاب رفقته بضلاله لا بغالب ان اخذ منهم كراء وان خافوا فرجعوا الى ماخرجوا منه لزم رب المتاع ماسار قبل الرجوع

فقط ✻ اي ما يقابله من الكراء المعقود ان لم يطالبهم باجرة الرجوع فلا ينافي قوله بعدوله الكراء ✻ ولو رجع واحد منهما معها ✻ اي مع الدابة فقط ولا سيما ان رجعا معاً هذا مقتضى تغييه بلوولكن التغي انما يناسب ان يكون برب المتاع بان يقول ولو رجع بها رب المتاع لانه هو الذي يتوهم انه يضمن عناء الرجوع اذا رجع بها وحده بلا اذن من صاحبها وكانه غيا باحدهما على الاطلاق على التوزيع فالتغي بربها راجع الى كراء ما سار قبل الرجوع لانه قد يتوهم انه لا كراء عليه فيما سار قبله لانه ترك المضي الى سبيله ورجع الى وراء ولم ينتفع رب المتاع بذلك السير والتغي برب المتاع لانه رجع بها وحده كما ذكرته ✻ ويجبر رب الدابة على حمله لا من ✻ اي الى موضع امن وان كان المحل امنا تركه فيه بلا حمل ✻ ان ابى ✻ ولا يلزمه الى حيث خرج ان وجد موضع امن قبله وان صار موضع الخروج مخافة فلا يرجع اليه بل الى موضع امن ولو بعد لانه خرج به على الايصال ولما تعذر لعدم جواز قصد الخوف لانه تضييع للمال ولان الكراء وقع على الايصال وهو مناف للاتلاف لزمه ايصاله الى موضع امن لانه صار في ضمانه ✻ وله الكراء على الرجوع بها ✻ مع ما يليها ✻ ان ابى منه ✻ اي من الرجوع ✻ الا به ✻ اي بالكراء فالرجوع واجب لئلا يضيع مال الناس والاجرة له واجبة ان طلبها على الرجوع وهي بتقدير العدول وسماها كراء للمشابهة هذا تحقيق المقام لا ما قد يقال ان مراد الشيخ ان الحمل على الدابة في الرجوع لازم ولا كراء له على الرجوع الا ان طلبه على رجوعه هو مع الدابة وفي التاج وان وقع بهم اللصوص في نصف الطريق ورجعوا الى البلد فطلب المكتري الى الجمال ان يرد عليه نصف كراءه فان لم يكن له سبيل الا الرجوع فعلى الجمال نصفه وان كان لهم سبيل غيره امر ان يخرج به الى ما اكتراه اليه فان ابى فعليه رد الكراء جميعاً وان ابى المكتري فلا يرد عليه الجمال شيئاً الا ان اتى حال لا يستطعون الجواز الى البلد فعلى الجمال رد نصف الكراء ✻ ومن استرعى عبدا وطفلا ✻ اي من طلب العبد او الطفل من السيد او الاب او من القائم به ان يرعى له فاعطاه اياه للرعي او من اتخذ احدهما من ربه راعياً والمعنى واحد ✻ وان بلا كراء ✻ الواو عاطفة على محذوف اي ان بكراء وان بلا كراء فلا يقال عدم الكراء يناسب عدم الضمان لا

فقط ولو رجع واحد منهما معها
ويجبر رب الدابة على حمله
لامن ان ابى وله الكراء على
الرجوع بها ان ابى منه الا به
ومن استرعى عبدا اوطفلا
وان بلا كراء

الضمان

الضمان وان الاولى ان يقول وان بكراء بخلاف قوله الاتي وان بلا كراء فان الواو فيه حالية اي يضمن الاب او السيد والحال انه بلا كراء ومن باب اولى ان يضمن ان كان بكراء ✻ فان اتى به ✻ اي باحدهما الذي استرعاه ✻ الى داره ✻ او محله ✻ فاسترعاه ✻ في ذلك او من ذلك ✻ او استخدمه ✻ معطوف على استرعى عبدا او طفلا لا على استرعاه اي طلبه بالخدمة من ربه او اتخذه خديما منه ✻ بغير ذلك ✻ المذكور من الاسترعاء ✻ مما اتفقا ✻ اي المكتري ورب احد الانسانين العبد والطفل ✻ عليه ✻ من سائر الاعمال ✻ فعلى رب ✻ الحيوان ✻ المرعي ✻ او رب الشيء المعمول ✻ ما افسد ✻ المرعي او الشيء المعمول لا بامر غالب كافساد الحيوان في هروبه او بعد ايثاق قيده ونحو ذلك ✻ وما تلف منه لا على رب العبد او اب الطفل ✻ لان العبد والطفل ليسا بيد صاحبهما بل بيد الذي اخذهما فكانهما له وهما في حكمه وامره ونهيه فيضمن ما افسداه في المرعي والمعمول وما افسده المرعي والمعمول ولو ضيعا او تعدى ذلك واما ما افسداه في غير المرعي والمعمول بلا امره فالضمان على سيدهما لان حكمهما لم ينتقل منه مطلقاً بل في جهة ما استعملهما او ارعاهما فيه وقيل الضمان على من هما في يده كالدابة في يد احد وقيل يضمن ويرجع بالضمان على صاحبهما وان امرهما ضمن وان جلب العبد او الطفل بلا اذن فكل ما افسد له مما استعمله فيه فلا ضمان على ربه وما افسده مابيده فلا ضمان على ربه ايضاً وما افسد فيما لم يستعمله فيه فعلى ربه وقيل عليه وان امرهما فعليه وقيل على ربه واذا اخذ العبد او الدابة او اٰلة عمل او شيئاً فعمل به فان كان مما لا يستعمل بكراء فعليه الضمان ان تلف وفي الاجرة خلاف وان سلم ورده وما يستعمل باجرة فاجر المثل مع الضمان ان تلف بتعدية كما في التاج ✻ وعليهما ✻ اي على رب العبد وابي الطفل متعلق بمحذوف خبر لقوله بعد ذلك ما هلك ✻ ان اخذ العبد ✻ فاعل ✻ او الطفل المرعي ✻ مفعول او المعمول ✻ لداره ✻ او لمحله ✻ وان بلا كراء ما هلك ✻ مبتدا خبره عليهما كما مر على حذف مضاف اي عليهما ضمان ما هلك من المرعي او المعمول ✻ او ✻ ما ✻ افسد ✻ المرعي او المعمول ✻ لا بامر ✻ غالب ✻ لانه في يده ولم ينتقل حكمه عنه فلزمه ما عمل وما عمل المرعي

فان اتى به الى داره
فاسترعاه او استخدمه
بغير ذلك مما اتفقا عليه
فعلى رب المرعي ما افسد
وما تلف منه لا على رب
العبد او اب الطفل وعليهما
ان اخذ العبد او الطفل
المرعي لداره وان بلا
كراء ماهلك او ما افسد لا
بغالب

والبالغ ضامن ان استرعى
بكراء والا فحتى يضيع
وان رعى اجير برية فاتاه
طالب بدم وليه فقتله عمدا
قبل ذلك

اوالمعمول وما افسد فيه واما ما افسده ذلك بامر غالب كما اذا اوثق القيد الذي يقاد به مثل ذلك الحيوان اوهرب ولم يتبعه يصيح هو او عبده اوطفله فافسد مع ذلك في مال اونفس اومات بما جاء من قبل الله اوسرق اوغصب بلا تضييع اوسلبه العدو فلاضمان اذا لم يضيع ويضمن عندي من جعل مال غيره في واد جالب من بعيد اذا فسد بالماء الذي ياتي به الوادي بان اتلفه اوقتله اودون ذلك لا بالذي يجلب من قريب الا ان ضيع وفي الديوان وما في يد العبد والطفل باذن السيد اوالاب فضيعاه فعلى الاب والسيد ولو جاوز قيمة العبد وقيل رقبته وان كان للطفل مال فمن مال الطفل وكذا ما افسد مابيدهما في نفس اومال وكذا خليفة الطفل ووليه وقيل ذلك كله على صاحب الشيء لاعلى الاب اوالخليفة او الولي وان افسد الطفل فمن ماله وان لم يكن فمال ابيه وكذا العبد ان افسد فعلى سيده اذ جعله في يده وقيل رقبته فقط وسواء في ذلك كله جعل في يد الطفل اوالعبد بالاجرة او بدونها وقيل ماافسد الشيء بلا تضييع فهوعلى صاحب الشيء وعلى مامرهوعلى الاجير وان كان بغير اجرة فما افسد في مال الناس بلا تضييع فمن مال صاحب الشيء وان رعى باجرة باذن الاب اوالخليفة فما افسد المرعي فعلى من عنده الطفل من اب اوخليفة اوصاحب المرعي ان لم يضيع وفي الكتاب ان تعمد فعلى ذي الغنم ماافسدت واذ لم يكن عند ابيه ولاعند ذي غنم فعلى صاحبها ان لم يضيع ✻ والبالغ ✻ العاقل ✻ ضامن ان استرعي ✻ اواستعمل في شيء ✻ بكراء ✻ على قول ولو لم يضيع وقيل لا الا ان ضيع وقيل يضمن ان كان اجيرا مشتركا لا خاصاً ✻ والا ✻ يسترع اويستعمل بكراء بل بلا بكراء ✻ ف ✻ لا يضمن ✻ حتى يضيع ✻ الحفظ اويتعدى بنفسه اوبامره من يؤخذ به كطفله وعبده واذا استرعى العبد او الطفل باذن بلا اجرة فلا ضمان على ربهما الا ان ضيعا ان كانا بيد مستخدمهما ✻ وان رعى اجير ✻ بارض ✻ برية ✻ اي قطعة من البر والمراد صحراء خالية من الناس وليس قيدا فان حكم الرعي بالعمران والرعى بحضرة الناس كذلك وغير الرعي مثله كالخياطة ✻ فاتاه طالب بدم وليه فقتله عمدا قبل ذلك ✻ اي قبل عقد الاجرة او بعد عقدها وقبل كون المرعى بيده كما يدل عليه السياق وانما ذكر قوله قتله عمدا ليبني عليه

لزمه ايصال المرعي لربه
ان قتله وضمن ان ضيعه
فهلك اوافسد ان لم يعلم ربه
بجنايته فاسترعاه وان
جنى بعد ماكان المرعي
بيده

استحقاق القتل لان القاتل خطاء لايقتل وكذلك يشترط كون دم المقتول حراماً وكون دم القاتل ودمه متكافيين والمناسب للاختصار ترك ذكر ذلك وترك ذكر قتله عمدا لان ذلك معلوم ولعله ذكره ليلوح الى انه ان قتله بلا عمد اولم يقتله فانه مطلوب بدمه ان قتله وبما فسد مما في يده وهو كذلك وكذا الدابة ان حل لانسان قتل من هما في يده لزمه ايصاله لصاحبهما ومن علم بانه حل دمه اومحارب وحمل عليهما مالا فلا ضمان عليه للمال واما من يضيع بضياع السفينة فلا يحل قتل قائمها ان كان يضيع من فيها بقتله ولو علموه محاربا او مستحقا للقتل ✻ لزمه ✻ اي ولي الدم ✻ ايصال المرعي لربه ان قتله ✻ اي ان اراد قتله ليشمل القتل بعد الايصال بان ينزعه فيوصله ويرجع اليه او ياتي بمن يمسكه له حتى يرجع والقتل قبله فان له ماشاء من ذلك وله ان يمكن الشيء بيد من لايخون المال ولايضيعه ليوصله الى صاحبه قبل القتل او بعده ويجوز ايصال البعض قبل والبعض بعد وكذلك ان كان بيده مال للاجير يعمل فيه اومال لاحد بلا عمل اومال يعمل فيه بلا اجرة لزمه ايصاله لربه ان قتله فان لم يوصله ضمن ماتلف منه وما فسد فيه وما فسد به ولاضمان عليه ان ذهب به ليوصله فوقع فيه او منه فساد ان لم يضيع كما قال ✻ وضمن ان ضيعه ✻ فترك الايصال اوذهب للايصال فضيع حفظه لان الواجب عليه الايصال لا الذهاب به فقط الى صاحبه ✻ فهلك اوافسد ✻ مال الناس او النفس ✻ ان لم يعلم ربه بجنايته فاسترعاه ✻ اولم يعلم بها فجعل بيده مالا مالعمل باجرة او بدونها اوبلا عمل وان علم بجنايته فجعل المال بيده فلا يلزم قاتله بوليه ايصال المال حيواناً اوغيره وكذلك ان لم يعلم عند عقد الاجرة ثم علم بعدها قبل ان يذهب بالمال اوعلم بعد الذهاب وقد امكنه رد المال لقربه وكذا ان كان بلا اجرة او كان بيده لا لعمل اولم يعلم ثم علم وتركه يذهب به بعد الرجوع كذهاب الراعي صباحاً بعد الرجوع عشياً وذلك لانه علم بجنايته فمكنه من المال فكان ذلك منه تسليما لماله على ان يضيع عن الحفظ اذ جعله بيد من استحق القتل ولا يتقدم الولي لقتله حتى يعلم ان صاحب المال عارف بجنايته فمكنه المال مع ذلك لان له قتله متى شاء وان فات فله الدية ✻ وان جنى بعد ما كان المرعي ✻ او المال ✻ بيده ✻

علم ربه بالجناية اولم يعلم ❋ فلا يقتله حتى يوصله لربه ❋ اي الا ان يوصله لربه
فتى بمعنى الا فشمل الايصال قبل القتل والايصال بعده فان ذلك جاءز وكذا ان
وصل بعضه قبل وبعضه بعد بنفسه اوبمن لايخون ولا يضيع وكلام المصنف كالشيخ
صريح في ان لولي المقتول قتل قاتله بنفسه ولو لم يكن الامام العادل اوكان ولم يامره
وهو كذلك وله ان يامر بقتله وان يعطي الاجرة على قتله ويجوز اخذها وقتله بعد
تحقق استحقاق القتل وكذلك القصاص بما دون النفس كالانف بالانف والاذن
بالاذن والسن بالسن لان ذلك حق له فلا ينافي قول ابي اسحاق رحمه الله وغيره في
الحدود انه لا يجوز ان يقيمها احد على احد الا الامام اومن امره الامام ويستثنى
من ذلك العبد والامة فاسيدهما اقامة الحد عليهما ولو بلا امر الامام او في الكتمان
فعن الربيع عن ابي عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبيء صلى الله عليه وسلم
سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بظفير يعني بحبل وروى البخاري ومسلم عن ابي
هريرة واللفظ لمسلم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول اذا زنت امة احدكم
فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
ثم ان زنت الثالثة فتبين فليبعها ولو بحبل من شعر وروى مسلم موقوفاً على علي اقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم ورواه ابوا داود مرفوعاً ولا عبرة بمن ينكر ذلك الا ان
اول ذلك بان ياتي بها اوبه الى الامام ليجلدها او يجلده ولا يكتم ذلك بعد علمه
لكن لايصح لان اتى الى الامام ببينة وانما يكتم الانسان على نفسه وقيل فيمن
اقتص في الكتمان انه هالك وفي رواية عن علي اقيموا الحدود على ارقائكم من
احصن منهم ومن لم يحصن وقالت طائفة من السلف لا يقيم الحد على الارقاء
الا الامام ومن ياذن له وبه قالت الحنفية وقال الاوزاعي وابوا ثور لا يقيم السيد
الا حد الزنى قال مسلم كان ابوعبد الله رجل من الصحابة يقول الزكاة والحدود
والفيء والجمعة الى السلطان وعن الشافعي يقيم السيد الحدود ولو لم ياذن له الامام
وعن ابن عمر في الامة اذا زنت ولا زوج لها يحدها السيد فان كانت ذات زوج
فامرها الى الامام وبه قال مالك الا ان كان زوجها عبدا لسيدها فامرها اليه

فلا يقتله حتى يوصله لربه

واستثني

واستثنى مالك القطع في السرقة وهو وجه للشافعية وفي ءاخر يستثنى حد الشرب
وحجة الجمهور حديث علي اقيموا الحدود على ارقاءكم الخ وحديثه اقيموا الحدود
على ماملكت ايمانكم والله اعلم ❋ فصل جاز لاجير منع ما بيده ❋ لاجل الاجرة
❋ حتى ياخذ اجرته ❋ فللراعي منع الضان والمعز مثلا امساكها عن اصحابها ولا
يخليها تذهب الى صاحبها حتى ياتيه بالاجرة عند تمام الشهر مثلا واما ان يمنعه لغيرها
فلا يجوز وان منعه لغيرها وضاع وان بلا تضييع ضمنه غير معمول ولا اجرة له وقيل
يجوز حبسه في دين جحده او تباعة كذلك فان ضاع حسب من دينه او تباعته
معمولا واذا حبسه حتى ياخذ اجرته وتلف بما هو سبب مخلوق او بتضييع او تعد
او بما جاء من قبل الله بلا واسطة مخلوق او تلف ولم يحبسه ❋ فان تلف ❋ بنار
اوفار او ماء او غير ذلك ❋ معمولا ضمن قيمته ❋ معمولا ❋ واخذ اجرته ❋ لانه
تلف وهو معمول والعمل نفع لصاحبه ❋ وقيل ❋ ضمن ❋ قيمته غير معمول ❋
لان عمله لم يتصل بيد صاحبه ولم يخرج من يد عامله بل ابطله عامله فكانه لم يكن
من اول الامر ❋ ولا اجر له ❋ وظاهر قوله فان تلف بالفاء انه فرض المسئلة مفرعة
على انه حبسه وظاهر الشيخ انه فرضها فيما اذا لم يحبسها فيما قيل اذ عبر بالواو
والاولى تعميم ذلك كما دخلت به في كلام المصنف بل كلام الشيخ يدل عليه
اذ لم يعبر بالفاء التي تقصرها على الحبس تفريعاً عليه وقيل ان تلف بلا تعد وقد
حبسه لاجرته ضمنه وذهب كراءه من الثمن ويدفع ما بقي من الثمن الا ان
تلف بامر غالب بعذر فيه فلا ضمان عليه وله اجرته كما قال ❋ ولا ضمان ان تلف
بغالب ❋ كلص وموت وسيل ❋ وله اجره ❋ ولو حبسه حتى ياخذ اجره لان ذلك
مصيبة نزلت بصاحبه والامر الغالب كالحرق والسيل والغصب والمكابرة وان
تلف قبل العمل ضمنه غير معمول على قول الضمان نوى حبسه او لم ينوه وقيل
لايضمنه وان اخذه ما يعمل ونواه ان يخون وضاع ولو بلا تضييع ضمنه غير معمول
ولا اجرة له على عمله وقيل ان تاب قبل ان يضيع فكمن لم ينو ان يخون وان اخذ
ما يعمل ونواه ان يخون وضاع ولو بلا تضييع ضمنه غير معمول ولا اجرة له على
عمله وقيل ان تاب قبل ان يضيع فكمن لم ينو ان يخون وفي الضياء ان ابا حنيفة

❋ فصل ❋
جاز لاجير منع ما بيده
حتى ياخذ اجرته فان تلف
معمولا ضمن قيمته واخذ
اجرته وقيل قيمته غير
معمول ولا اجر له ولا ضمان
ان تلف بغالب وله اجره

كتب الى ابي يوسف يمتحنه في مسئلة فان اجاب فيها برايه اخطا وان اجاب بحفظه اصاب وهي ما تقول في قصار دفع اليه رجل ثوبا يقصره له بالاجرة ثم اجمع القصار على غصبه ثم عمله ثم بداله رده الى ربه وتاب من نواه هل يلزم رب الثوب اجرام لا فقالوا لهماتقول انت فيها فقال ان عمله بعد ما نوى غصبه قبل ان يتوب و ينوي رده فلا اجرله وان عمله غير مصر على غصبه له العمل والكراء انتهى وكذا كل ماشبه ذلك وفي التاج عن بن المسبح ومن اعطى رجلا شيئا يعمله له فجحده اياه فاستحلفه فحلف ما عنده له شيء ثم رده اليه معمولا فان له اجره على ما تشارطا فان تقدم عليه ان لايعمله له لما جحده اياه ويرده لحاله فلا اجرة له لانه لاعرق لظالم وان تقاطعا على ثابت بينهما فليس في جحده مايزيله ولا ما يبطل عمله ولا يزيل ذلك تقدمه عليه ان ثبت الشرط ولكن يتوب الى الله ويعمل ما اتفقا عليه وان لم تثبت المقاطعة وتقدم عليه بامر نعماله لم يكن له على المعمول له شيء لانه عمله برايه بعد التقدمة عليه وبلا ثبوت ماذكر ✻ وقيل ان اتي ✻ ذلك الاجير ✻ بعذر من ✻ اخذ ✻ لص اوسالب اومكابر ✻ اي مغالب على اخذ الشيء فاخذه لجاهه مثلا او بادعاء انه له او ان له دينا على صاحبه اونحو ذلك بحيث لا يسمى لصا اوسالبا ولو كان في المعنى كاللص والسالب ✻ و بينه ✻ اي اتى ببينة اللص اوالسالب اوالمكابر اي بماين به انه اخذه منه اللص او السالب او المكابر ✻ فلا ضمان ولا كراء اي اجرة حبسه في الاجرة ام لم يحبسه لان الاجرة للعمل الذي وصل بيد المعمول له وهذا لم يصل له العمل فكانه لم يكن هنالك عمل فلم يكن له اجر على العمل ولم يكن عليه ضمان فهما مشتركان في المصيبة الاجير بعدم ثبوت الاجرة له وصاحب العمل بذهاب شيئه عليه ✻ وصحح الاول ✻ الذي هو انه لا يضمن ان تلف بغالب وله اجره لانه كان في يده بامر ربه وتلف بما لا سبب له فيه ولا طاقة له عليه وقد تعنى ولم يفعل مايبطل عناءه فله اجره وان ظهرت اسباب السرقة او النهب وادعى الصانع ان ذلك فيما اخذ عنه فالقول قوله مع يمينه ولو لم يصح اخذ الشيء بعينه الا ان حمله الى جائر فعليه الضمان وسبب السرقة هو كهدم جدار وفتح باب وان ظهر سبب ذلك وابى من اليمين ضمن واذا ضيع ضمن وفي التاج

اي اتى بعذر من لص او اوسالب اومكابر وبينه فلا ضمان ولا كراء وصحح الاول

لا يصدق الراعي ان قال اكلت الا ان اتى بعلامة منها وقيل يحلف انها ذهبت بلا تضييع وان كان محله ضياعة واعطى على علم بذلك لم يضيع وظهر سبب التلف حلف كالنسج في غير محصون اذا مد خشب النسج فيه واعطي غزلا على علم بذلك واذا نفرت الدابة فتلفت حال المسير او حال النزول وقد احكم قيدها لزمه اعلام ربها وكذا يلزمه اعلام رب العبد باباقته ولا ضمان عليه الا ان لم يقيدها او لم يحكم قيدها ومن اودع دابة يسافر بها وله من كراءها نصف او اقل او اكثر لزمه ضمانها ولا يقبل قوله بتلفها الا ببيان او سبب ظاهر لانه كالعامل باجر وقيل لا ضمان لانها كامانة ✻ وان حبسه بعد قبضه ✻ اي بعد قبض الاجر ومعنى حبسه في هذه المسئلة انه لم يوصله الى صاحبه ولم يقبضه صاحبه وليس المعنى انه طلبه صاحبه فنعه منه ولوكان هذا من باب اولى في الضمان لكنه ليس مرادا بدليل قوله ✻ لا لعذر مانع من ايصاله ✻ الى صاحبه ان كان قد اخذه من دار صاحبه اوصله والا لم يلزمه ايصاله ✻ لزمه ولو سرق اواحرق ✻ اوسلب او كوبر عليه ونحو ذاك من الامور الغالبة ولا سيما ماهو دونها لانه قد اخذ عليه الاجرة فكان في ضمانه فان جاء ربه فقبضه استراح منه والا سعى في ايصاله والا فلا وجه لامساكه عنده وقد انفصل عنه بتمام العمل وقبض الاجرة وان منع مانع من ايصاله كاللصوص والعدو في الطريق والجائر والمرض والسيل وعدم الدليل وعدم ما يحمله عنه وذلك ان لم تكن لحمله مؤنة تعظم وان كانت له لم يلزمه ايصاله بل حفظه حتى ياتي صاحبه فان ضاع بلا تضييع لم يلزمه ضمانه وعندي انه لا يضمن ان تلف بلا تضييع ولو لم تكن له مؤنة وانه لا يلزمه ايصاله الا ان كان ربه لايعلم انه معمول ولا انه غير معمول فكان ينتظر ان يقول له انه معمول فحينئذ ان لم يعلمه بتمام العمل فكان عنده حتى تلف ضمنه وان قال خذ شيئك واعطني الكراء فقد عملته اولم يقل له اعطني الكراء فقال اتركه عندك فتركه عنده فتلف فله الاجرة ولا ضمان ان لم يضيع لانه اذا تركه عنده باذنه كان امانة قطعاومن قال خذ شيئك واعطني الاجرة فقد عملته ثم ادعى تلفه فان تلف فلا ضمان عليه ولا اجرة له عند بعض وان لم يصح التلف الا بقوله غرم ولا اجرة له الا بصحة انه عمله ذكر ذلك

وان حبسه بعد قبضه لا لعذر مانع من ايصاله لزمه ولو سرق اواحرق

في المنهاج بلفظ خاص في التمثيل ✲ وما تلف ✲ اي فسد ✲ بايدي الاجراء والصناع ✲ اي بعمل ايديهم فيه ✲ كقطع وكسر وحرق ضمنوه ✲ لانه تلف بعمل ايديهم ولو خطاء بلا تقصير وفي الاثر ومن اتى بصوغ يلحمه فانكسر عند اللحام ضمن لانه امر ان يلحمه لا ان يكسره وان شرط عدم الضمان فلا ضمان الا ان ضيع واذا قلب الصانع الشيء ولم ير فيه شيئاً ثم عمله فراى فيه حرقا او كسرا ونحو ذلك مثل ان يقصر الثوب او يغسله ضمن الا ان قال صاحب ذلك من عنده ✲ وقد مر ان الخطا في الاموال والانفس لا يزيل ضمانا ✲ بل يزيل الاثم والمراد بعدم ازالته الضمان في الانفس عدمها فيما دون ثلث الدية واما ثلثها فصاعدا فيزيل الخطا فيه الضمان وينقله الى العاقلة فيجمع منهم او يعطي كواحد ولا يجمع وان اعترف بالخطا فثبت اعطى وحده ولم يذكر الشيخ الانفس لان الكلام في الاموال ولان الانفس فيها تفصيل وما فيه تفصيل لا يعترض بعدم ذكره والاولى ذكرها لان الاجرة قد تكون على عمل في انسان كما ذكره ايضا في المسئلة بعد هذه ولعل المصنف ذكرها لذلك تعميما للفائدة ولان الخطا لا يزيله بالكلية بل يبقى الضمان تارة على الجاني وتارة على عاقلته ✲ ولزم قيل طبيبا ✲ ومتطببا او مراد المصنف ما يشمله مع متقن الطب ✲ وخاتنا وحجاما وبيطارا ✲ معالج الدابة ✲ او نحوهم ان تلف احد ✲ او الدابة ✲ بما جنتهم قود ✲ بفتح القاف والواو ولم تقلب الفا مع تحركها بعد فتح شذوذا وان شاء الولي فالدية ✲ ان زادوا على ما امروا به ✲ في الطب والصناعة وقيل لا قود بل الدية وان لم يزيدوا فلا قود ولا دية وقيل القود فيمن عالج الطب او الختن او نحو ذلك ولم يتقنه ولو لم يزد على ما امر به وانما لم يضمنوا الا ان زادوا لانهم امرهم الشارع بالعمل وقد علم ما فيه من الغموض والغرر فلم يستحقوا ان يحمل عليهم وقد كان قصدهم الصلاح ولم يزيدوا على ما امر الشارع فلما لم يزيدوا لم يحكم بان الفساد منهم قطعا فتغريمهم ظلم لهم وفي لقط ابي عزيز كل طبيب يقطع ويكوي فعليه الدية واعتاق رقبة مومنة ان مات به المطبوب وكان معروفا بالطب وان لم يعرف به فعليه القود لانه يتولد من القطع والكي وجوه كثيرة كالموت والبطلان والعمى والعرج ونقصان العمل وذهاب النسل واماتة الشهوة ✲ وكذا ثاقب لؤلؤ

وما تلف بايدي الاجراء
والصناع كقطع وكسر
وحرق ضمنوه وقد مر ان
الخطا في الاموال والانفس
لا يزيل ضمانا ولزم قيل
طبيبا وخاتنا وحجاما
وبيطارا او نحوهم ان تلف
احد بما جنتهم قود ان زادوا
على ما امروا به وكذا ثاقب
لؤلؤ

وناقش فصوص ✲ فصوص خواتم ✲ ومقوم لسيوف و ✲ فران ✲ حراق منضج خبز ونجار ان امر بضرب مسمار ✲ من نحو حديد بباب ✲ او وتد ✲ من عود ✲ بباب ✲ لغرض كالغرض بالمسمار وهو سواء وليس الغرض وتدا يعلق به شيء لان هذا غير معتاد في الباب ولكن حكمه في الباب والحائط حكم ما ذكر وليس ذلك غريبا فان الوتد ما يوتد به الشيء او يمسك به ويضم به للآخر فسامير الباب اوتاد ✲ فانكسر وكان قويا ✲ او نحو ذلك من الاعمال ✲ يغرمون ✲ قيمة الفساد ان لم يبطل وكان صالحا لما قصد به او المثل او قيمة الشيء كله ان لم يصلح فيكون للعامل او قيمة الفساد فيكون لصاحبه والخيار له وكذا في سائر المسائل التي مرت او تاتي وانما يغرمون ✲ ان زادوا ✲ او قصروا في العمل بايديهم او بالآلات او غيرها فان كان ضعيفا ولم يزد لم يضمن وان زاد فاولى بالضمان ✲ وكذا غسال دفع له ثوب فخرقه بغسله فان كان ✲ الخرق ✲ يسيرا والثوب خلق ✲ بفتح الخاء واللام اي بال والجملة حال ولو نصب الخلق ✲ لزمه رفوه ✲ اي اصلاحه بالخياطة او بالرقع ان احتاج لرقعة ✲ و ✲ لزمته ✲ قيمته ✲ غير منخرق وياخذ هو ذلك الثوب ✲ او مثله ان كثر ✲ الخرق او كان غير خلق وكان الخرق يبطله ولو قل واذا اخذ صاحب الشيء مثله او قيمته فالشيء للعامل وان شاء صاحب الشيء اخذه وغرم العامل قيمة ما نقص وفي الاثر من اعطى حائكا غزلا يعمله له ثوبا فخرج رديا فان عدول الصنعة ينظرونه وقيمة ما افسده و يدفعها لربه معه وقيل يخير في اخذ ثوبه وقيمة نقصه بالعدول وفي رد الثوب على الحائك ورد مثل غزله منه والكراء الماخوذ منه وكذا ما اشبه ذلك وان طلب النساج اجلا يبيع فيه الثوب او يرد ما لزمه اجل له اجلا غير بعيد من خمسة ايام الى عشرة فاذا انقضى لم يكن له عذر من شراء ما لزمه غرمه ولا يبرح من السجن حتى ياتي بما يلزمه وانما يكون له الاجل لحال ما يطلب عند الحاكم وان قلت ما وجه الشبه بين مسئلة الغسال والمسئلة قبلها قلت هو مطلق الغرم ولو كان فيما قبلها مقيدا بالزيادة وفيها غير مقيد واولى من ذلك ان يقال المراد وكذا غسال دفع له ثوب فخرقه بغسله لكونه زاد فانه يضمن وبين كيفية الضمان بقوله فان كان الخ فان لم يزد ولم يمكن الغسل الا و يكون ذلك الخرق فلا ضمان فتستوي

وناقش فصوص ومقوم
لسيوف وحراق منضج خبز
ونجار ان امر بضرب مسمار
او وتد بباب فانكسر وكان
قويا يغرمون ان زادوا
وكذا غسال دفع له ثوب
فخرقه بغسله فان كان
يسيرا والثوب خلق لزمه
رفوه ولزمته قيمته او مثله
ان كثر

المسئلتان في وجه الشبه وفي التاج ان كان جديد اغرمه او شرواه وان كان خلقا لزمه
ان يرفوه الا ان هلك الثوب في ذلك الخرق فعليه قيمته او شرواه ✻ وضمن حاذي
جلد ✻ باعجام ذال الحاذي اي القاطع اي من يقطع الجلد ولو بازالة خماته حتى جاوز
ليصنع به الحذا وهي لباس القدم والحذاء صانعها فتعبير الشيخ «امر بالحذاء صحيح
✻ جاوز بشفرته فيه ✻ اي في الجلد ✻ و ✻ ضمن ✻ بيطار ضرب مسمارا بيد
دابة ✻ رجلها المقدمة ✻ اورجلها ✻ وهي الموخرة ✻ فعرجت وخاتن اصاب حشفة ✻
بالقطع لما كلها ✻ او ✻ اصاب ✻ بعضها ✻ بالقطع ✻ وجزارا نحر جملا ✻ او
ذبحه على قول مجيز ذبحه ✻ او ثورا او ذبحه ✻ اي ذبح الثور ✻ او ✻ ذبح ✻ شاة ✻
او نحرها على قول مجيز نحرها او ذكى كل ما يحل ذكاة شرعية من نحراوذبح اورمي
بنحوسهم او بمعلم اذا وجده حيا ولم يجد مايذكي به ✻ ثم قطع من ذلك ✻ المذكور
من الحيوانات المذكاة لحما اوجلدا اوغيرهما مما يعين على موته ✻ قبل موته ✻
والضمان في ذلك مختلف ففيما قبل الخاتن بالتقويم لما نقص وفي الخاتن بالدية كلها
وهي دية الرجل ان قطع الحشفة كلها وان كان عبدا فقيمته كلها وقيل بالتقويم وان
قطع بعضها فالارش وقيل بحساب ما بقي للانفصال ✻ و ✻ اما كيفية الضمان في
الحيوان الذي احدث فيه ما يكون ميتة محرمة بعد الذكاة فقد اشار اليه بقوله
✻ لزم ✻ كاسرارقبة او فاعلا مفسدا و ✻ قاطعا من ذبيحة ✻ اي او نحير بدليل
ذكر النحر قبل اواراد بالذبيحة ماذكي ذكاة شرعية بذبح او نحر فاستعمل لفظ الخاص
في المعنى العام او ذلك القاطع غير الذابح والناحر ✻ قبل موتها ✻ بسبب ✻ افسادها
على ربها ✻ بالقطع منها لان ذلك اعانة على الموت ✻ قيمة مثل ذلك اللحم ✻
وما معه وهو الحيوان نفسه وعبر عنه باللحم تلويحا الى انه لا يضمن قيمته حيا لانه
ماذون في ذكاته وذكاه وافسده بعد الذكاة وذلك الضمان على اعتبار كونه ✻ حلالا ✻
لو كان حلالا وضمنها ميتة من قطع بذبحه رقبتها لانه لما وصل الحد المجزي صدق
انه ذكاها وحلت وبزيادته حرمت بعد ان حلت ✻ و ✻ لزم ✻ متعمد ترك تسمية
عليها ✻ او على النحير بعد الذبح او عند النحر او فاعلا للذبح او النحر على وجه
غير شرعي مفسد ✻ قيمتها ✻ او قيمة النحير ✻ حية ✻ او حيا لانه افسد ذلك

وضمن حاذي جلد جاوز
بشفرته فيه وبيطار ضرب
مسمارا بيد دابة اورجلها
فعرجت وخاتن اصاب
حشفة او بعضها وجزارا نحر
جملا او ثورا اوذبحه اوشاة
ثم قطع من ذلك قبل موته
ولزم قاطعا من ذبيحة قبل
موتها بافسادها على ربها
قيمة مثل ذلك اللحم
حلالا ومتعمد ترك تسمية
عليها قيمتها حية

قبل ان يصدق عليه انه مذكى ذكاة شرعية وان اخذ صاحبه جلده نقص له من
قيمته وكذا مااتصل بجلده من صوف او وبر اوشعر وان شاء لم ياخذ ذلك فياخذ
القيمة كلها وانما جعلت لجلد الميتة وما يتصل به قيمة لانه عندي متنجس يقبل
التطهير لانجس بذاته كالميتة وتطهيره بالدباغ ✻ وكذا كواش قيل له اطبخ هذا
العجين ✻ اي انضجه على مقلاة او نحوها اوعلى نار او تراب محمى او نحوه ✻ فاحرقه
لزمه عجين مثله ✻ في العجن والنوع كشعير وقمح ✻ مركب على اختباز ✻ اي ركب
كل اجزاء مقدار رغيف رغيفاً على كيفية اختباز الخبز اي على كيفية يخبر عليها
بان يرقق كما رقق صاحب الاول ولا يتركه قطعاً غلاظا كالفهر و ياخذ المحروق
لنفسه ✻ ولو فطيرا ✻ ولا سيما ان كان خميرا وانما غيا بالفطير لانه يسهل تركيبه
وعجنه فان في الخبز زيادة عمل لانه يحتاج الى زيادة العجن وان ياتي بالخميرة
من عنده او يبقى عنده قدر ما يختمر فقد يتوهم احد انه لا يلزمه عجن الفطير وتركيبه
وياخذ الاجير ذلك المحرق وان اعطاه مايصنع وليس بصالح للعمل لضعفه اولغير
ضعفه فعمله ففسد لذلك ضمنه ان لم يخبر صاحبه بعدم صلاحه وان اخبره
فقال اعمله كذلك فلا ضمان عليه ✻ باب ✻ في اختلاف الصانع ورب المصنوع
والعامل ورب العمل والمكري والمكتري ✻ ان اختلف صانع مع رب المصنوع ✻
ومثله العامل مع رب العمل والمكري والمكتري فالصنعة كالنجارة والعمل اعم منها
كالغسل ويجوز ان يكون قد ادخله في الصنعة ✻ في صفة الصنعة قبل ✻ عند
بعض اصحابنا وابي حنيفة والمزني وهو من اصحاب الشافعي ✻ قول رب المصنوع
مع يمينه ✻ وعلى الصانع البينة لانه مدع على رب المصنوع في شيئه كما قال ✻ ان لم
يبين الصانع ✻ مثل ان يقول رب الثوب امرتك ان تصبغه اسود وقال الصباغ
امرتني ان اصبغه احمر او بالعكس اونحو ذلك مثل ان يقول الصانع امرتني ان
اقطع هذا الثوب سراويل فقال له رب الثوب بل امرتك ان تقطه قميصاً او قال
الصانع قميصاً وقال رب الثوب سراويل اوقال احدهما جبة وقال الاخر برنوصا
ونحو ذلك ولااجرة للصانع ✻ وقيل ✻ اي قال مالك وابن ابي ليلى واحمد وبعض
اصحابنا ✻ عكسه ✻ وهو انه يقبل قول الصانع مع يمينه ان لم يبين رب المصنوع

وكذا كواش قيل له اطبخ
هذا العجين فاحرقه لزمه
عجين مثله مركب على
اختباز ولو فطيرا

✻ بـاب ✻

ان اختلف صانع مع رب
المصنوع في صفة الصنعة
قبل قول رب المصنوع مع
يمينه ان لم يبين الصانع
وقيل عكسه

لانه حين اقر للصانع باصل الصنعة كالقطع في المثال صار مدعيا عليه في كون القطع مشروطا على كذا وكذلك ما ليس باصل لما وضابط ذلك ان يجتمعا على شيء ويختلفا فيما بعد ذلك، مثل ان يتفقا على الجبة ويختلفا فيقول احدهما ان تخيطها على كيفية كذا ويقول الاخر غير ذلك اواتفقا على صبغة ويتفقا في كيفية وكذا سايرالاعمال باختلاف صفاتها كعمل القرمود واللبن والبناء والنجارة وعمل الحداد والخراز وغير ذلك وان جرت عادة المحل على كيفية فالقول قول مدعيها وان كانت الزيادة في الكيفية فالقول قول نافيها ان لم تكن هي المعتادة وحدها اوغيرها نادرا والصحيح عندي القول الثانى ✻ وصحح الاول ✻ وهوان يقبل قول رب المصنوع مع يمينه ان لم يبين الصانع ✻ لانه ✻ اي الشان وهذه العلة لا تنهض لان الاذن في العمل مغائر جدا للصفة بعد الدخول ولا يخفى ان القول في النقص قول ربه لاعتراف الصانع ولا يخفى ان القول قول الصانع في الاذن ✻ لو اختلفا في اصل الاذن ✻ مثل ان يقول رب الثوب ما اذنت لك في قطعه سراويل ولا قميصا بل قلت لك خطه كذا مما لا يحتاج الى قطع اولم امرك بخياطته اصلا بل وضعته امانة عندك اوقلت لك وصله الى فلان او قلت لك ضعه عندك حتى اقول لك اقطعه على كذا او قال رب الثوب لم امرك ان تصبغه بل وضعته امانة اووضعته حتى اقول لك اصبغه بما اريد اونحو ذاك ✻ كان القول قول ربه فكذا ✻ ان اختلفا ✻ في صيفته ✻ اي صفة الاذن هل كانت على السراويل او قميصا مثلا ✻ ولان الصانع معترف باحداث نقص ✻ هو القطع على كيفية كذا ✻ في المصنوع وادعى اذنا ✻ من رب المصنوع ✻ فيه ✻ اي في ذلك النقص ✻ والاصل عدمه ✻ اي عدم الاذن وايضاح ذلك ان الصانع معترف بانه احدث نقصاً في ثوب مثلا وادعى انه ماذون له فيه ورب الثوب انكران يكون قد اذن له في ذلك النقص بل قال امرتك بنقص اخر غير الذي صنعت فان لم يبين الصانع على الاذن الذي ادعاه في النقص لزمه الغرم من حيث احداثه نقصا انكر صاحب المصنوع الاذن فيه غير النقص الاخر الذي ادعاه الصانع واحداث القطع في ملك الغير نقص في حقه اذا كرهه ولوكان في نفس الامر زيادة لانه محب لشيئه على ان

وصحح الاول لانه لواختلفا في اصل الاذن كان القول قول ربه فكذا في صيفه ولان الصانع معترف باحداث نقص في المصنوع وادعى اذنا فيه والاصل عدمه

لايكون فيه ذلك فان كان فيه فقد نقص بين عينيه ولذلك كان له التخيير الذي ذكره فيما بعد وفي الاثران قال امرتك ان تجعل طوله وعرضه كذا وكذا فعليه البينة وان قال العامل له امرتني ان اعمله خماسياً وقال هو سداسياً فالقول قوله وقيل قول المعمول له وقيل ان اقرانه سلمه اليه سداة فالقول قوله والا فقول المعمول له ✻ وان بين ✻ الصانع ما قال ✻ اخذ رب الشيء شيئه ✻ معمولا كما عمله الصانع ولا غرم عليه بل يعطيه رب الشيء اجرته وقيل لاتجوز الشهادة في المصنوع كما في بعض اجزاء الديوان ✻ والاحلف ✻ رب الشيء ✻ على قوله وخير في اخذ قيمته غير معمول بصبغ اوخياطة ✻ فيكون ✻ ذاك الشيء المعمول ✻ للصانع ✻ ولا اجرة له ✻ وفي اخذه معمولا وللصانع اجره ✻ على صبغه او خياطته ان خاطه بتقويم العدول لعمله لا الاجر المعقود وقيمة الصبغة اومثلها ✻ وعليه نقصه ✻ يقوم غير مقطوع ومقطوعا ان لم يخطه فيعطي لربه ما بين القيمتين وفي الصباغة ياخذه مصبوغا بما صبغه الصباغ فيرد للصباغ مثل صبغته او قيمتها واجرة الصبغ على مااختاره الامام ابوا عبد الله محمد ابن عمرو بن ابي ستة وتبعه المصنف والذي عندي انه لا اجرة له على الصبغ ولا على الخياطة بل له قيمة ماصبغ به اوخاط به اومثلهما لان ذلك من التعدي في ظاهر الحكم ولو لم يتعمد لم يلزم ذلك وفي التاج وقيل لاشيء للصبغ لانه اثر لاعين والعين ما يقدر على اخراجه ✻ وان ادعى ✻ اي الاجير ✻ رد ما بيده ✻ الى مستاجره ✻ وجحد ✻ اي الرد ✻ ربه ✻ وهو مستاجره ✻ قبل قوله ✻ اي قول رب الشيء ان الاجير لم يرده اليه ✻ مع يمينه ان لم يبين الصانع الرد ✻ لان ذمته مشغولة بكونه عنده فلا يقبل منه ادعاء ابراءها الا ببيان ✻ وان قال ✻ الاجير ✻ هذا متاعك ✻ وانكره رب العمل ✻ قبل قوله مع يمينه ✻ انه متاعه لانه في يده موكول اليه ومن في يده شيء يكون امكن في قوله فيه لانه مشتمل عليه كانه امانة عنده ✻ ان لم يبين ربه انه ✻ اي ذلك المتاع ✻ ليسه ✻ اي ليس متاعه ✻ ولو بالخبر ✻ مثل ان يقول عدل او ثلاثة من اهل الجملة ان صفة متاعه كذا وما ليست صفة المتاع الذي نسبه اليه الاجير كصفته اوقد حضرنا حين اعطاه وليس هو بهذا ويظهر لي ان الخبر هو مالم يستجمع شروط الشهادة مثل

وان بين اخذ رب الشيء شيئه والا حلف على قوله وخير في اخذ قيمته غير معمول فيكون للصانع وفي اخذه معمولا وللصانع اجره وعليه نقصه وان ادعي رد ما بيده وجحد ربه قبل قوله مع يمينه ان لم يبين الصانع الرد وان قال هذا متاعك قبل قوله مع يمينه ان لم يبين ربه انه ليسه ولو بالخبر

ان يكون بلا عدالة او فيما لا خصم فيه او على التهاتر بان يكون نفيا او ان يكون بنساء
وحدهن فيما يظهر للرجال او بعبيد وحدهم او بهم مع من لا يجزي وحده او ان يكون
بعلم بلا تحمل شهادة او بدون ان يقولوا عند التكلم بما عندهم شهدنا والعلماء ليس
كلما ذكروا الخبر ارادوا ان ذلك كله يجزي وقيل بجواز شهادة التهاتر وليس بشيء
لان مقتضاها غيب مثل ان يقولوا شهدنا انه لم يقضه دينه وعندي ان شهادة التهاتر
شهادة النفي التي مقتضاها غيب واذا لم يكن ذلك جاز مثل ان يقولوا شهدنا وقت كذا
وما رايناه اعطاه كذا وما راينا فعل ذلك بذكر الوقت في كل ذلك وتعيينه فان
كان قولهم هكذا على الاطلاق ليس هذا ثوبه فتهاتر وان قالوا حضرنا وقت كذا
واعطاه ثوبا ليس هذا فليس تهاترا ❊ وان بين ❊ ربه ❊ اعطاه الصانع متاعه ❊
ان اقر بعد البيان ان الامر كما بين عليه رب المتاع وانه عندي فاحضره او خرج من
يدي الى فلان فسعى في تحصيله فاحضره ولا اجرة على عمله ان انكر ثم بين عليه
او اقر بعد انكار واقدم عليه ان لا يعمله فعمله وقيل له الاجرة ان انكر ثم بين عليه
❊ او قيمته ❊ او مثله ❊ ان ❊ امكن المثل و ❊ لم يحضر ❊ هو بان اصر على انكاره
ايضاً بعد البيان او اقر بعد البيان انه استهلكه او انه تلف وان قلت كيف يقوم
او يجبر على مثله وهو لم يحضر قلت ان تصادقا على ان مثله كذا او قيمته كذا او مثله
كذا على ان يقوم المثل فلا اشكال والا حلف الصانع ان مثله كذا فياخذ ربه ما
ذكره الصانع من المثل او قيمة ما ذكره من المثل ويحلف الصانع انه ليس فوق ذلك
❊ والا ❊ يبين رب المصنوع حلف الصانع ان متاعه هو هذا و ❊ اخذ ❊ رب
المصنوع ❊ ما حلف عليه الصانع ❊ انه هو متاع رب العمل ❊ فان ايقن ❊ رب
المتاع ❊ به ❊ انه هو الذي له كما قال الصانع ❊ اخذه بلا يمين ❊ من الصانع
الفاء للترتيب الاخباري او بمعنى الواو لان هذه مسئلة لا تفصيل لقوله والا اخذ ما
حلف عليه الصانع اذ لا يتوهم احد ان ياخذه بيمين مع انه قد حلف قبل لان
عليه يميناً واحدة بل هناك مسئلتان الاولى انه ان انكر رب العمل ان يكون ذلك
هو متاعه حلف الصانع انه متاع رب العمل واخذه رب العمل الثانية انه ان انكره
رب العمل ولا بيان ثم ايقن انه متاعه اخذه بلا يمين وانما قلت بذلك لقوله بلا يمين

وان بين اعطاه الصانع متاعه او قيمته ان لم يحضر والا اخذ ما حلف عليه الصانع فان ايقن به اخذه بلا يمين

بعد

بعد ان قال حلف عليه الصانع هذا ما حمل عليه المصنف قول الشيخ وان لم تكن له
بينة حلف الصباغ بان هذا ثوبه ثم ياخذه صاحبه فان ايقن انه ثوبه فلياخذه ايضاً
ما لم يستيقن انه ليس بثوبه ❊ وان ايقن انه ليسه ❊ اي ليس بثوبه كما عبر به
الشيخ ❊ قضاه فيه ❊ اي فليقضه له في ثوبه كما عبر به الشيخ ولا يلزم ذلك الحمل
لجواز ان يكون قوله فان ايقن انه ثوبه فلياخذه ايضاً ما لم يستيقن انه ليس بثوبه
الخ تفصيلا لقوله فان لم تكن له بينة حلف الصباغ بان هذا ثوبه ثم ياخذه صاحبه
والفاء لمجرد التفصيل كانه قال فان ايقن فالامر كما قلنا بمجرد انه ياخذه بلا قضاء
والا فانه ياخذه بقيد نية القضاء ومعنى قوله فان ايقن انه ثوبه ان اطمان انه ثوبه
بدليل قوله ما لم يستيقن ومعنى ذكره لفظ ايضاً انه ياخذه كما قلنا في المجمل انه
ياخذه بقي الكلام في القضاء والظاهر ان الذي يقضي هو رب العمل بان ياخذ
ذلك وينويه قضاء في متاعه لا انه نفس متاعه لانه ليسه ولو كان الصانع قد
اعطاه اياه على انه نفس متاعه وليس الصانع يقضيه له قضاء مع انه قال انه نفس
متاع رب العمل وقول الشيخ فليقضيه له في ثوبه يتبادر انه يقضيه الصانع لرب العمل
في ثوبه ولا يصح ذلك مع قول الصانع انه نفس ثوب رب المتاع فيحمل على انه
يقضيه له ان اعترف انه ليس متاعه بعد الانكار او يجعل الضمير في يقض لرب
المتاع اي فليقض رب المتاع لنفسه ذلك الثوب كقوله تعالى امسك عليك زوجك
هذا ما يتعلق بالعبارة ملحوظاً فيه المعنى واما الذي يقصد بالفعل فان رب العمل
ياخذ المتاع وينويه قضاء في متاعه ولو اعطاه الصانع على نية انه نفس متاع
رب العمل وان اعترف الصانع فيعطه بلفظ القضاء ونيته وليأخذه رب العمل
بلفظ القضاء ونيته بان يدعي الصانع التلف مثلا مع الاعتراف وان وجد رب
العمل ان يتلفظ له الصانع بالقضاء ان لم يعترف وياخذه هو على القضاء فليفعل
جاز له ان ياخذ ما بيد الصانع قضاء اذا اعطاه الصانع على القضاء او اعطاه على
انه نفس متاعه ولو كان عنده افضل من متاعه وانما جاز له اخذ ما قضاه او اعطاه مع
ان بيده امتعة الناس يعملها لهم لان من بيده شيء فهو له وان اتهمه ان ما قضاه
او اعطاه الصانع ليس للصانع بل لرب عمل اخر ايضاً مثلا فلا ياخذه ولو كان القاضي

وان ايقن انه ليسه قضاه فيه

يحكم له باخذه وان علم انه تبدل لغير اخذه ان كان مثل متاعه اودونه ان لم يعلم ذلك الغير اوعامه ولم يطق عايه اواتلفه وان كان اكثر فلا ياخذه واجيز له اخذه فيعطي قيمة الزيادة للفقراء ان لم يعامه وان لم يعامه فله وفي الاثر من يعمل باجران سلم متاع هذا لهذا لزمه الضمان وان قال رده لي فانه ليس لك وخذ الذي لك فقال المعمول له لا اقبل قولك بعد اقرارك انه لي ولا بينة فالقول للمصنوع له مع يمينه مايعلم ان قبله حقاً من قبل ما يدعيه بخلاف اقراره ✻ وكذا غاصب ومرتهن ✻ ومستعير وموتمن وكل من بيده شيء لغيره بتعدية اوبدونها ✻ يقبل قولهما ✻ وقول نحوهما ✻ مع يمينهما ✻ ويمين نحوهما ✻ على ما بايديهما ✻ وايدي نحوهما ان متاعك هو هذا فياخذه قضاء على حد مامر سواء ان لم يتهمه انه ليس لمن هو بيده ✻ ان لم يبين رب الشيء انه ✻ اي ان هذا المتاع ✻ ليسه ✻ اي ليس متاعي فان بين ووجد متاعه اخذه والا فالمثل او القيمة على مامر وهذا القول هو الماخوذ به عندهم المشهور لكن المختار عند الشيخ عكسه كما قال المصنف ✻ واختير عكسه ✻ اي عكس ماذكر في الصانع والمرتهن وكذا نحوهما وذلك العكس هوان يكون القول قول رب العمل والمغصوب منه والراهن وكذا نحوهم مع يمينهم وعلى الصانع والغاصب والمرتهن البينة وكذا نحوهم ووجه الاختيار ان كل ثوب اتى به الصباغ يقول رب الثوب ليس بثوبي فيحتاج للبينة تنفيه على القول الاخر ويتسلسل ذلك الى مالا نهاية له لان الصباغ ربما يتشاكل عليه الثوب ولم يعلمه فلا يقدم على اليمين القاطعة للامر اويتاف له ولم يعلم بذلك ذكره الشيخ واراد بالتسلسل كثرة التتابع والاتصال لا التسلسل المستحيل لامكان العثور على ذلك المتاع ولان ثياب الدنيا كلها لها نهاية وحاصل هذا الاختيار ان يكون القول قول صاحب المتاع والراهن والمغصوب منه مثلا فاذا قال ما هذا متاعي ولا بينة للاخر ضمنه الاخر ان لم تكن له بينة انه هذا فلا تسلسل واما على القول بان القول قول العامل والمرتهن والغاصب فان المطلوب بالبينة هو الاخر اذ كان القول قول هؤلاء فكل ثوب جاء به العامل مثلا نفته بينة صاحب المتاع فيتسلسل وانما صح التسلسل في البينة هنا لانها شهادة نفي بخلاف شهادة الاثبات لانها اذا ثبتت شيئاً وجب الحكم به وفي الاثر ان اعطاه

وكذا غاصب ومرتهن يقبل قولهما مع يمينهما على ما بايديهما ان لم يبين رب الشيء انه ليسه واختير عكسه

دراهم

دراهم يعملها خلخالا فعمل فاعطاه فقال ليست هذه فضتي لسوادها فالقول للصانع ويحلف ويؤيده ما ذكره المصنف من اختيار العكس كونه سالما من شهادة التهاتر بخلاف القول الاول الذي هو ان القول قول الغاصب والصانع ونحوهما فان فيه شهادة النفي وهي تهاتر اذ كان الشهود يقولون فيه ما هذا ثوبه اوما هذا رهنه اونحو ذلك الا ان كانوا يقولون ما هذا شيئه الذي اوصله بيده بحضرتنا وقت هذا فان هذا لكونه محصورا ليس شهادة تهاتر واختار ابو زكرياء في الاحكام القول الاول اذ ذكره وقال تركنا ما اختلفوا فيه وهو الماخوذ ومع هذا فان العمل بقول الشيخ عامر وهو الثاني عندهم لان العمل به مقدم على غيره وعبارة ابي زكرياء هكذا وكذلك الضمين والمضارب والمستودع والمعار الخ ولفظ الضمين هنا غريب لكن له وجه اذ يعم كل من ضمن لصاحب الشيء ان ياتي بشيئه المعين من عند فلان فيجيء به فيقول هذه عاريتك التي اعرتها فلانا او هذا رهنك الذي رهنت له اونحو ذلك فينكر صاحب الشيء ان يكون شيئه ويعم ان يكون ضمين الاداء فيقول هذا شيئك الذي في ذمة فلان مشيرا الى كمية مترتبة في الذمة لا الى معين لانه لا يترتب في الذمة على الصحيح ✻ وان قال ✻ رب المتاع ✻ هذا متاعي وقال الصانع لا بل هذا ✻ متاعك لم يتكرر مع ما قبله لانه لم يقل هنالك ان صاحب المتاع قال هذا متاعي ✻ قبل قوله ✻ اي قول الصانع ✻ مع يمينه ✻ انه هذا ✻ ان لم يبين ربه والقول قول الاجير ✻ ان مدة العمل بيني وبينك ايها المستاجر كذا ✻ و ✻ قول ✻ المكري ✻ اني اكريت لك ايها المكتري داري اودابتي اونحو ذلك مدة كذا ✻ مع ايمانهما ✻ جمع بمعنى التثنية او اراد يمين كل فرد من افراد الاجراء والمكرين ✻ ان لم يبين ✻ المستاجر ✻ بكسر الجيم ان مدة العمل كذا مما يخالف قول الاجير ✻ والمكتري ✻ ان مدة الكراء كذا مما يخالف قول المكري ✻ في المدة ان اختلفا عليها ✻ اي اختلف احد الاثنين اللذين هما الاجير والمستاجر مع الاخر منهما واحد الاثنين الاخرين اللذين هما المكري والمكتري مع الاخر منهما والمعنى ان اختلف الاجير والمستاجر او المكري والمكتري في المدة فالقول فيها قول الاجير والمكري فجواب ان محذوف دل عليه ما تقدم وفرع على ذلك قوله ✻ فعلى مدعي الزيادة فيها ✻ وهو

وان قال هذا متاعي وقال الصانع لا بل هذا قبل قوله مع يمينه ان لم يبين ربه والقول قول الاجير والمكري مع ايمانهما ان لم يبين المستاجر والمكتري في المدة ان اختلفا عليها فعلى مدعي الزيادة فيها

المكتري والمستاجر غالبا وكذا لوادعاها الاجيراو المكري وهو غير غالب ﴿او انقضاءها﴾
مدعيه غالبا هو الاجير والمكري وكذا لوادعاه المكتري او المستاجر وهو غير غالب
﴿بيانه﴾ اي بيان المدعي بفتح العين ويدل عليه المدعي بكسرها والمدعى
بفتحها هو احد الشيئين الزيادة او الانقضاء ويجوز عود الهاء لاحدهما اي بيان
احدهما الزيادة ان ادعاها او الانقضاء ان ادعاه والمآ صدق واحد وذلك مثل ان
الاجير مدة الكراء نصف سنة ويقول المستاجر سنة فعلى المستاجر البينة وكذا لو
قال الاجير مدة الكراء سنة وقال المستاجر نصف سنة لداع الى ذلك كيمين او
ارادة رفق على الاجير او ارادة زيادة خير للمستاجر فعلى الاجير بيان الزيادة ومثل
ان يقول المكري مدة الكراء شهر ويقول المكتري شهران فعلى المكتري البيان
وان قال المكري شهران والمكتري شهر لداع دعاهما الى ذلك فعلى المكتري البيان
وذلك لان المدعي للزيادة يدعي شيئا بعد ما اتفقا على ما قبلها فلا يقبل بلا بيان
ولا سيما ان كانت نفعا له في العمل او الاستنفاع وكذا ان اتفقا على المدة واختلفا
في انقضاءها مثل ان يقول انها شهر ولم يكن البدء من اول الشهر بل حسبا بالايام
اووقع مع اوله لكن حسبا بالايام فقال احدهما تم العدد والبدء من يوم كذا او
خالفه الاخر او مع اوله ولم يحسبا بالايام لكن اختلفا هل استهل ليلة كذا فينسلخ
ليلة كذا ولا بدا وهل رئي هلال التمام فالقول قول من لم يدع الانقضاء ولو كان عدم
الانقضاء مضرة عليه كالمكري والاجير وذلك لان الذمة شغلت بالمدة فلا يقبل
براءتها منها بادعاء الانقضاء بلا بيان واصل هذه المسائل حرمة مال الناس وابدانهم
من القرءان والسنة لاسبيل اليها الا ما اجاز اليه صاحبها فما انكر منهما كان القول
فيه قوله وحلف فاصل ذلك من القرءان والسنة في ءايات واحاديث تحريم الاموال
والانفس الا بحق وكذا ما بعد والتفريع في قوله فعلى مدعي الزيادة الخ عائد
للمجموع لا للجميع لانه لا يصح بالنظر الى قوله او انقضاءها كترتيب الويل عن
السهو عن الصلاة والرئاء مع ذكر للماعون اذا قلنا انه عارية ﴿وان اختلفا﴾ اي
احد الاثنين مع الاخر منهما واحد الاثنين الاخرين مع الاخر منهما اي الاجير
مع المستاجر والمكتري مع المكري ﴿على قدر الكراء﴾ او الاجرة كعشرة دنانير

او انقضاءها بيانه وان اختلفا
على قدر الكراء

وتسعة

وتسعة دنانير وانما قال على ولم يقل في لتضمن اختلفا معنى تنازعا ﴿او نوعه﴾ كدينار
وثلاثة عشر درهما وكصاع شعير او صاع سلتا سواء اتفقا في القيمة او اختلفا ومن
الاختلاف ﴿قبل قول المكتري او المستاجر﴾ عند ابن محبوب ﴿مع اليمين﴾
انه ليس عليه اكثر من ذلك القدر كراء وانه ليس النوع الذي ادعاه عليه خصمه
﴿لانه غارم﴾ اي يعطي واما الاجير والمكري فلا يقبل قولهما لانهما ياخذان وان ادعى
المكتري والمستاجر ما هو اكثر او اجود نوعا للمكري والاجير قبل قولهما ايضا اذا ادعيا
ذلك لداع وانكره الخصم لداع فاذا طلب اليمين فله ايضا ومن اعطى رجلا دابة
يعلفها صاع ذرا وصاع شعيرا او يرعاها بجزء منها فادعى نصفا وادعى الاجير اقل
فالقول لربها وله بعرها ان لم يكن عرف وللاجير جزء في النتاج كذلك ان نتجت بعد
ان استحق السهم فلو استاجره لسنة وولدت قبل السنة فلا شيء له في النتاج ولو
حملت بعد الشروع في العمل ﴿وان اختلف حمال مع رب المال في قدر المسافة
قبل قول الحمال﴾ ان الحمل الى كذا وهو دون ما قال رب المال وهو الغالب او فوقه
لداع وكذا لو قال رب المال الى كذا بثمن زائد وقال الاخر بل الى كذا
مما هو دونه او اطول بناقص فالقول قول العامل ادعى زيادة المكان او نقصها ﴿مع
يمينه﴾ ان الحمل الى كذا لا الى ما قال رب المال وان بين فالقول قوله من اجل
البيان ولا يمين عليه حين بين ﴿ان لم يبين رب المال﴾ وان بين عمل ببيانه
وسواء في ذلك البر والبحر لان مدعي زيادة المسافة قد تعدى ما تواطئا عليه
فاحتاج الى بيان دعواه ولاسيما اذا كان في الزيادة نفع له والجواب محذوف دل
عليه قوله قبل قول الحمال مع يمينه واما قوله ﴿فالقول في الموضع قول الحمال وفي
الكراء ونوعه قول رب المال﴾ فتفريع اجمال بعد تفصيل فهو فذلكة لما قبله وانما
ذلك اذا كان الحمال حمالا لغيره بدابة نفسه او مركبه او بنفسه لا لحمال لماله او مال
غيره على دابة غيره بكراء لها او بمركب غيره بكراء للمركب فان القول قول رب
الدابة والمركب وانما ذلك ايضا اذا كانت المسافتان الى جهة واحدة واما اذا كانت
احدهما الى الجهة والاخرى الى الجهة الاخرى كالمشرق والمغرب والجنوب والشمال
وكالمشرق والشمال او المشرق والجنوب ونحو ذلك فقيل القول قول رب المال وقيل

او نوعه قبل قول
المكتري او المستاجر
مع اليمين لانه غارم وان
اختلف حمال مع رب المال
في قدر المسافة قبل
قول الحمال مع يمينه ان
لم يبين رب المال فالقول
في الموضع قول الحمال
وفي الكراء ونوعه قول
رب المال

وان حلفا معاً فالحمل الى الادنى وحط من الكراء قدر المسافة

القول قول الحمال على ما مر انتها ومع بين في القولين وتقييد تلك انفذلكة ان القول قول صاحب الدابة ان قال اعطني كراء دابتي فقال المكتري قد انقدته لك او كريت لي عن ان الكراء الى الموضع الذي اكريتها اليه او عطبت فقال اعطني حساب ما حملت وقال المكتري اكريت لي موصلا او قال له ارسلتها اليك مع من ارسلت لياخذها فقال صاحبها لم ارسله وضاعت او عطبت او اتفقا على الكيل او الوزن في الحمل فقال صاحبها من جنس كذا فالقول في ذلك كله قول صاحبها وان اتفقا على المقدار كقفيز فقال صاحبها من كذا وقال الاخر لم نسم النوع او قال اكريت لي الى مدة كذا ولم اتفق على ما اعمل بها فقال صاحبها اتفقنا على كذا فصاحبها مدع وكذا كل من ادعى منهما خلاف الاصل فمدع وكذا ان اختلفا في الكيل والوزن والجزاف فالقائل بالكيل او الوزن مدع وفي الديوان القول قول صاحب الشيء في الاجرة وقيل ان ادعى الصانع قدر عناه فالقول له وان اختلفا فقال الصانع رددته اليك فانكر فالقول لربه والقول للعامل ان قال لم اضيع او قال تلف مالك او لم تعطني الا هذا او لم اخلط مع غيره او لم اسافر لموضع الخوف او لم اكل غلتها او قال استرعيتني هكذا اولم تستاجر قوتي او قال استرعيتني غنمك هكذا ولم تقل ان نقص نقصت الاجرة والقول لصاحب الشيء ان قال استاجرتك على غنمي بلا تعيين او بلا عد ✻ وان حلفا معاً ✻ اي جميعاً بان حكم الحاكم بتحليفهما جميعا كما هو الحق حين ادعى احدهما ان الحمل الى كذا بكذا او ادعى الاخر ان الحمل الى موضع فوقه بما ذكره الاول من الثمن او باكثر فحلف على الموضع من يقبل قوله فيه وعلى الكراء من يقبل قوله فيه ✻ فالحمل الى ✻ الموضع ✻ الادنى وحط ✻ اي وليحط ✻ من الكراء قدر المسافة ✻ بتقدير العدول كما يدل له التعبير بالقدر مثل ان يقول الحمال استاجرتني ان احمل الى الاسكندرية بعشرة دنانير ويقول صاحب المال بل الى مصر بعشرة فان الحمال يحلف على الاسكندرية ويحمل اليها وصاحب المال يحلف ان العشرة الى مصر ويسقط عنه العدول مناب المسافة بين الاسكندرية ومصر فياخذ الحمال مثلا ستة او اقل او اكثر بحسب ما يقول العدول ومثل ان يقول بعشرة الى مصر ويقول الحمال بخمسة عشر الى الاسكندرية فيحلف على الاسكندرية ويحمل اليها ويحلف صاحب المال بان الكراء عشرة

وان بينا معا فالحمل للاقصى وزيد في الكراء قدرها

فيسقط عنه مقدار المسافة فان قال العدول خمسة سقطت الخمسة من خمسة عشر واخذ الحمال عشرة وان قالوا ستة اخذ تسعة وان قالوا اربعة اخذ احد عشر وكذا ما اشبهه وكذلك ان ادعى احدهما ما هو اوفر في حق الاخر لداع وانكره الاخر كذلك لداع وذلك انه لما تعارضت يميناهما اسقط مقتضى يمين كل واحد وعوملا بالمعادلة في الحمل والكراء او في مدعى كل ولو كان اوفر في حق الاخر ✻ وان بينا معا ✻ اي جميعا اي اتى كل واحد منهما ببيان على مقاله ✻ فالحمل للاقصى وزيد في الكراء قدرها ✻ اي قدر المسافة بان بين الحمال مثلا ان الحمل للاسكندرية والكراء خمسة عشر مثلا وبين صاحب المال انه الى مصر بعشرة او اقل او اكثر فالحمل الى مصر ويزاد مقدار المسافة من الكراء سواء كان قدرها قدر ما زاد في بيان احدهما على الاخر او اقل او اكثر ولو ابى احدهما قبول الزيادة ووجه ذلك ان البينتين تعارضتا فسقطتا فعوملا بالعدل على حد ما مر في اليمين وبذلك يظهر لك ان الاصوب ما ذكرته وانه اولى مما قال ابو عبد الله محمد ابن عمرو ابن ابي ستة ان الاصوب ان يقول الشيخ وحط من الكراء وهو الخمسة عشر دينارا التي ادعاها الحمال خمسة ودفع له العشرة التي حلف عليها صاحب المال وهذا لا بد منه ليجري على القاعدة السابقة من ان القول في المسافة للحمال وفي الكراء لصاحب المال ويناسب ما بعده والله اعلم فليحرر اه وان كانت احداهما اقوى عمل بها وان قال الحمال الحمل كذا وقال رب المال الحمل كذا وهو اكثر مما ذكر الحمال فارددلي بعض الكراء او ليس لك من الكراء الا كذا لحملك اقل فالقول قول الحمال مع يمينه وان بينا معا عدل بينهما باسقاط نصف الزيادة من الكراء كما اذا بين الخصمان جميعا على شيء يدعيه كل منهما فانه يقسم بينهما واذا ترجحت بينة احدهما بزيادة شهود او عدالة او يد حكم بها في باب الاجارة وغيرها وفي التاج ان قال المكري اكريتها سنة بعشرة دنانير والمكري اكريتها منك بها ثلاثة اشهر فهذا اقرار منهما وقد لزم المكري تسليم الدار للمكتري سنة ولزمه هو تسليم العشرة له ويقال له ان لم تكر منه الا ثلاثة اشهر ولم يجز لك ان تسكنها الا ثلاثة الا برضى منه لعلمك بانه اقر لك بباطل وان قال اكريتها لك سنة بالعشرة وقال المكري اكريتها ثلاثة بثلاثة كف

كل منهما بيان دعواه فان لم يحضره كل منهما تحالفا على ذلك ولزم المكتري تسليم
الثلاثة على ما اقر به منها الثلاثة ❊ وان قال مكر لمكتر اكريتك داري هذه او دابتي ❊
هذه او سفينتي هذه او نحو ذلك او متاعي هذا ❊ وقال ❊ المكتري ❊ لا بل ❊
اكريتني ❊ هذه ❊ هذه الدار وهذه الدابة او كذا مما لم يذكره المكري ❊ قبل قول
المكري مع يمينه ❊ ان لم يبين المكتري كما قال ❊ كذلك ❊ وان بينا معا اعتبرت
زيادة التقوى ولو كثر اهل الجانب الاخر وان تساويا اعتبرت الكثرة وان تساويا
ايضاً تساقطا فالاشارة بقوله كذلك الى ما اذا بينا معا والى انه يقبل القول مع اليمين
ان لم يكن بيان وكذلك المستاجر مع الاجير يقبل قول المستاجر ان قال انما استاجرتك
على حمل هذا التراب لا على هذا او نحو ذلك او على خياطة هذا الا هذا اذا اخذه
الاجير بنفسه وكذا ما اشبهه ويحلف المستاجر وان زاد احدهما على الاخر في نفس
ما فيه العمل او في الكراء ولم يكن البيان ومن زاد في الشيء من عنده كغزل في
ثوب ينسجه باجرة فلا يقبل قوله بالزيادة الا ببيان او ظهور سواء جعله ثوبا او
ثوبين مثلا فليرد لصاحبه مثل غزله وياخذ المنسوج ولا كراء له وان شاء رب
الغزل اعطاه ثمن ما زاد وكراء مثله واذا ظهرت الزيادة ولا يظهر كم هي الا بقوله فله
قوله وعليه اليمين وان ادعى النساج نقصان الغزل فقال له استقرض غزلا فادعى
انه فعل فلا غرم على صاحب الثوب الا ببيان انه زاد ولا يمين له الا ان ردها اليه
صاحب الثوب على ان يغرم له وفي الديوان ان قال اكريتها من مصر الى المدينة
بعشرة والمكتري منها الى مكة بخمسة فهو مدع في المكان وصاحبها في الاجرة وان
قال منها الى المدينة بعشرة وقال المكتري بل منها الى مكة بعشرة فالقول لصاحبها
في المكان وياخذ خمسة والمكتري مدع في المكان وانما ياخذ صاحبها خمسة اذا
كانت المدينة نصف ما بين مصر ومكة وان كان اقل او اكثر فبحساب ذلك من
الكراء اه وذلك في احكام الديوان وذكروا في الاجارة من الديوان ما نصه وان
قال صاحب الدابة اكريتك دابتي لتحمل عليها الى مكان كذا وكذا بدينار وقال
صاحب الحمل اكريتها الى موضع ابعد من ذلك الموضع بنصف دينار فان صاحب
الدابة مدع في الزيادة وصاحب الحمل مدع في المكان فان اتيا بالبينة جميعا فليحمل

وان قال مكر لمكتر
اكريتك داري هذه او
دابتي وقال لا بل هذه
قبل قول المكري مع يمينه
كذلك

الى

الى الموضع الذي ادعاه صاحب الحمل ويعطي الدينار لصاحب الدابة ❊ وان ادعى
رب الدابة ❊ او الدار او السفينة او غير ذلك من جميع ما يكرى او يستاجر على
عمل فيه كخياطة ثوب سواء بقي ذلك او تلف في يد من كان عنده ❊ غصبا ❊
او سرقة ❊ او اعارة ❊ او ايتمانا او غير ذلك مما ليس اكراء ولا استيجاره ولا عقدة
بيع او نحوه وانما ادعى الاعارة ليضمن له ما فسد في المعار بناء على ضمان العارية او ليدعي
عليه اني قلت لك اعمل واردد الي ليكون بذلك ضامنا او ليدعي عليه اني شرطت عليك
الضمان وليدرك عليه الردمتى شاء ولو كان بالكراء كما قال مدعي الكراء لكان لمدعيه الامتناع
من الرد الى الاجل ❊ و ❊ ادعى ❊ الاخر الكراء ❊ او الاستيجار ❊ قبل قول
ربها ❊ اي رب الدابة وكذا ما ذكرنا بعدها الا انه لا حد على الغصب بقوله فلا كراء
له ولكن ان كان غصبا او سرقة فله كراء المثل وكذا لا اجرة للاجير ان عمل لانكار المالك
للشيء ان يكون اجيرا له وقيل ان كان في عمله نفع فله عناء المثل وان قال اسكنتني
ولم تقل لي بكراء فان كان رب الدار معروفا انه يوجرها لزم الساكن البيان انه
اسكنه بلا كراء والا حلفه واعطاه كراء المثل وان لم يعرف باجر ولا بغيره فايهما
ادعى لنفسه شيئا كلف بيانه وهكذا سائر ما يكرى وفي الديوان اذا حمل رجل على
دابة رجل شيئا فقال صاحبها اعطني عناءها وقال اعرتها لي فالقول له وقيل لصاحبها
ان عرف انه يكريها ❊ وان مات مكتر في دار او بيت او على دابة ❊ او نحو ذلك
او مات في غير الدار او البيت او غير ظهر الدابة وكانه اراد بفي وعلى انه تقرر له
نفعها ❊ قعد وارثه فيما فيها او عليها ❊ او كل ما يتبع ذلك الشيء ولا يلتحق به في
غير مصالحها ❊ لا من مصالحها ❊ مصالح دارا او دابة ومثلهما البيت وغيره فالضمير
لاحدهما على سبيل البدلية ويجمعها الحكم الواحد وتلك المصالح ❊ كباب وقفل ❊
عود او حديد مركبين في محليهما ❊ وسرير ❊ ان اعتيد للدار او البيت ❊ وسرج ❊
انوس ❊ ولجام ❊ للدابة مطلقا في فمها وهو بكسر اللام وهو لفظ فارسي عرب
❊ وشكال ❊ بكسر الشين وهو حبل يشد به قوائم الدابة يد مع اخرى او رجل مع
اخرى او يد مع رجل او يدان مع رجل او رجلان مع يد وكل ذلك ❊ وقيد ❊ من
حديد تقيد به قائمة مع اخرى ❊ واكاف ❊ بكسر الهمزة وضمها بردعة الحمار

وان ادعى رب الدابة
غصبا او اعارة والاخر
الكراء قبل قول ربها وان
مات مكتر في دار او بيت
او على دابة قعد وارثه
فيما فيها او عليها لا من
مصالحها كباب وقفل
وسرير وسرج ولجام
وشكال وقيد واكاف

﴿ وخطام ﴾ بفتح الخاء وهو مايقاد به البعير من انفه ﴿ فالقاعد في هذا ﴾ هذا
المذكور ونحوه ﴿ ربها ﴾ اووارثه ان مات والماء لواحدة من الدار والدابة ومثلها
غيرها وذلك ان وجد في محله من الدار اوالدابة فلووجد الباب في الدار اوالبيت
مطروحا اوالقفل كذلك اوالسرير كذلك اومقلوباً او السرج اوما بعده مطروحا في
الارض اوعلى الدابة في غير محله كشكال محمول على الدابة لكان القاعد فيه
المكتري وعلى رب نحو الدار الدابة اووارثه البيان ﴿ و ﴾ حيث كان القاعد
مالك الشيء ف﴿ على المكتري اووارثه ﴾ تبعاً له ﴿ البيان ﴾ والله اعلم ومن حمل
متاعاً لغيره فوصل به اقصاً لزمه بين ماخانه ومن اكترى ارضاً ليبني فيها اويحفر فيها اواذن
له في ذلك فانفق في ذلك مالا فما كان موجودا فله قلعه وان طلب الاجرة اوالقيمة
فقال له رب الارض ادفن ذلك واقلع بناءك فالقول لربها وان اخرجه قبل المدة
فليعطه كل ماصرف واجرة العمل وان عمل وانفق مشترطا ان يدرك ماصرف صدق
فيما انفق وقيل ان اختلفا وادعى شططاً قوم له العدول بالوسط ومن مضى بما
اكترى للحمل اوللعمل فقال لم احمل عليه اولم يوصلني اولم اعمل به اولم يصلح
اومرضت اوغصبت فعليه البيان والقول لصاحب الدابة اوغيرها فعليه الكراء وقيل
ان تبين مرضها اوهروبها فالقول للمكتري وان حضره ربه فعلى ربه بيان الحمل
والعمـل وان قال جاوزت بدابتي الموضع فعطبت اوزدت الحمل عليها فعطبت
اوتعديت فعطبت فالقول للمكتري ان انكر المجاوزة او الزيادة او التعدية اوقال
العطب من عندك وكذا ان ادعى انه حمل غير ما اكتري له او اكرى دابتين كل
الى بلد فادعى انه ذهب بواحدة الى البلد الذي اكرى له الاخرى اوعطبت احداهما
فقال انها التي غصبتها فقال المكتري بل التي اكريتها فالقول للمكتري وان تلفت
الدابة ومن ادعى منهما كون الكراء والاجرة معلوماً فعليه البيان والقول للاخر وان
تلف الشيء عند الصانع فقال صاحبه عملته بالاجرة فانت ضامن فقال الصانع
بلا اجرة فلا ضمان علي اولم يتلف فقال صاحبه فلا اجر وقال الصانع به فالقول لصاحبه وقيل
للصانع وان تلف فقال ربه لم يتلف الا بعد ما عملته فخذ اجرك واعطني قيمة متاعي معمولا
وقال الصانع تلف قبل العمل فالقول للصانع ولا يدرك النساج والحداد والصباغ والخراز

وخطام فالقاعد في هذا ربها وعلى المكتري او وارثه البيان

والبناء والغسال والطحان والطباخ والحصاد وعامل اللبن والقرمود ونحوهم الاجرة حتى
يفرغوا من عملهم كذا في لاجارة من الديوان وفيه وان تلف الشيء قبل ان يعملوه ضمنوه
ولو بما جاء من قبل الله وان تلف بعد ما عملوا بعض العمل فلهم من الاجرة بقدر
ما عملوا وذكر في الكتاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اخذ
الاجرة على شيء فهو له ضامن ماخلى الراعي اذا غلب ومن ادعى على اصحاب الصنعة
او العمل انه عمل له بلا اجرة فعليه البيان وان وضع الرجل متاعاً عند الصانع فعمله
بغير اذنه فلا يدرك الاجرة وقيل يدركها وان كرى الرحا رجال باجرة في عقدة
ولبعضهم الرحا ولبعض الاداة لم يجز وقيل يجوز ويقسم الكراء على عدد الاداة
والرحا وان كرى له رحا الماء فانكسر الماء او غار تحاصصوا وان رجع الماء بعد اتم
ما بقي له واذا وكل رجل رجلا على الاكراء جاز سمى الكراء اولم يسم بالنقد او
النسيئة ويقبض الكراء ايضاً وقيل لا يقبض الا ماقبض من الكراء وقيل لا يقبض
الوكيل الاجرة ولا يجوز له ان يكري لنفسه ولا لابنه الطفل اوعبده او من ولي
امره ويجري فيه عندي الخلاف السابق في بيع الوكيل لنفسه اولمن ولي امره
او الشراء من نفسه او من مال من ولي امره ولا يكريه لعبد صاحبه او عقيده ويجوز
ان يكريه لابوي صاحبه وابويه ان نقد الكراء وان اكراه بكراء فاسد فعليه
عناءه لصاحبه بنظر العدول ويرجع به على المكري وان وكله ان يكريه كراء فاسدا
فاكراه فاسدا او صحيحاً فلا يجوز وقيل لاشيء عليه في الفاسد من الضمان لانه
امره به وان وكله ان يكريه الى مدة فاكراه دونها جاز قلت وقيل لا وان اكراه
الى اكثر لم يجز الا ان جوز صاحبه والله اعلم ﴿ بـاب ﴾ في المضاربة ﴿ سن
جواز شركة ﴾ بكسر الشين وسكون الراء وبضم الشين وسكون الراء ﴿ المضاربة
اجماعاً ﴾ اي ذكرت في حديث النبيء صلى الله عليه وسلم واثبتت فيه روى الربيع
عن ابي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبيء صلى الله عليه وسلم قال
ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع وذكره
ابن ماجه باسناد فيه ضعف ومن الموقوف ماذكر عن حكيم بن حزام انه كان
يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة ان لاتجعل مالي في كبد رطبة ولاتحمله

﴿ بـاب ﴾
سن جواز شركة المضاربة اجماعاً

في ربح ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي وروى مالك في الموطا عن العلاء ابن عبد الرحمن ابن يعقوب عن ابيه عن جده انه عمل في مال عثمان على ان الربح بينهما وهو موقوف ايضاً وكذا كانت عائشة رضي الله عنها تبضع مال اليتامى في البحر وكانوا في حجرها واجازه عمر ورووا في الديوان عن النبيء صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اخذ الرجل مالا للتجارة جعل فيه جبريل عليه السلام حبتين من البركة فلا يزال المال يزيد وينموا ويمنع من الشيطان مالم تدخله الخيانة فاذا زالت منه الامانة ودخلته الخيانة نزع جبريل عليه السلام حبتي البركة وجعل فيه حبتي التلف فلا يزال ينقص ويدخله الشيطان فيمزقه تمزيقاً والله اعلم وفي الديوان وانما يجوز القراض بين البالغين الاحرار العقلاء الموحدين من الرجال والنساء ولا يجوز بين الاطفال فيما بينهم ولا بين المجانين فيما بينهم ولا بين الاطفال والمجانين ولا بين هولاء والبالغين ولا بين العبيد والاحرار الا باذن ساداتهم اه قلت يجوز القراض بين الاطفال او بينهم وبين البلغ عند بعض فيما تجوز فيه مبايعتهم وقد مر في بابه قالوا وجايز لمن ياخذ القراض ويبتغي فيه فضل الله تعالى ليسد فاقته ويكفي مؤنته عن المسلمين وتكون رغبته فيما يربح فيه لانه اجير لغيره ولا يطلب في اخذ مال القراض ان يخرج به من المجاعة اي لا يقصد باخذه ان يخرج بالاكل منه من الجوع الذي فيه او يتوقعه ولا ينبغي للموحدين ان ياخذوا القراض من المشركين من اجل ان لا يخدم الموحد المشرك ويكره للموحد ان يدفع القراض للمشرك من اجل مايستحلون في دينهم من بيع ماحرم الله قلت وقيل لايجوز كما ياتي اواخر القراض وهو مذهب الاكثرين كما ياتي هناك وجائز للرجل ان ياخذ القراض على ان يتجر به لنفسه او لغيره من الناس طفلا كان او بالغا حرا كان او عبدا وجايز له ان ياخذ القراض من رجلين او ثلاثة او اكثر من ذلك وياخذ الواحد من الواحد والاثنين من الاثنين او اكثر من ذلك ولا تاخذ الكثرة عن الكثرة في عقدة واحدة وان اخذه اثنين احدهما لايجوز فعله فباطل وان عملا فلهما عناءهما ولو لم يكن الربح ولا يوخذ من المحجور عليه بفلس وان اخذه المحجور عليه جاز وانما يجوز ان يقارض ماله او مال ابنه الطفل واما ما كان في يده من مال من ولي امره من اليتامى والمجانين والغياب

ومال

ومال المسجد وكل من كان في يده من الامانات فلا يجوز له ان يقارضه ومنهم من يقول يقارض مال اليتامى بنظر منه لما يصلح وذكر في الكتاب عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تبضع مال اليتامى في البحر كانوا في حجرها بالقراض وذكر عن عمر رضي الله عنه ان ذلك جائز فعلى هذا القول يجوز للخليفة ان يضارب فيما بينه وبين اليتامى وفي الاثر ويجوز ان يتجر بمال اليتيم والربح لليتيم والوضيعة على دافع ماله من وصي او وكيل او ولي او محتسب له وكذا المضارب اذا علم بذلك وقيل لا يضارب بماله ولا يجوز وقيل يجوز والربح لليتيم والوضيعة على اليتيم قال الشيخ خميس ولا اعلم صحة هذا القول اه وروى قومنا عنه صلى الله عليه وسلم اتجروا باموال اليتامى لا تاكلها الزكاة وانما ينبغي ان يدفع ماله على القراض لرجل امين قوي كيس حاذق عارف للتجارة ولا يعطيه للضعيف الذي لا يقوم بالبيع والشراء ولا يحفظ المال من الضيعة ولا لمن لا يتقي الله ولا يتقي الربا والريبة والحرام ولا لمن يخونه ولا لمن يخاف منه ان يجحده ولا لمن لا يقدر عليه ان ياخذ منه حقه ولا ياخذ القراض من اصحاب الحرام والربا والريبه ويعطي احد المتفاوضين مالهما على القراض وياخذه المقارض عنه اه قلت وكذا المعاملات المالية كلها كالبيع والشراء والشركة ستة شركة مضاربة وشركة عنان وشركة مفاوضة وشركة الابدان والثلاثة الاولى متفق عليها عند اصحابنا ولو اختلفوا في بعض الشروط وستاتي ومعني شركة الابدان تاتي قريبا وشركة الوجه وهي شركة الذمم بان يتفقا على الشراء في ذمتهما من غير مال لهما ولا صنعة ويكون الربح بينهما وعلى هذا يمنع اتفاقا عند ابي حنيفة لانها من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك وذلك ضمان بجعل وسلف جر منفعة وان وقعت الشركة كذلك فاشتريا شيئا او احدهما فقيل بينهما وقيل للذي اشتراه وقيل شركة الوجه هي بيع وجيه مال ضامن بجزء من ربحه ومعنى هذا ان تكسد بضاعة شخص لخموله فياتي للوجيه فيتفق معه ان يبيعها له على جزء من ربحها وهذا ممنوع ايضا لانه اجارة مجهولة فيها تدليس على الغير لان كثيرا من الناس ترغب في الشراء من الاملياء لاعتقادهم انهم لا يتجرون الا في الجيد وان الفقراء على العكس وشركة الابدان جائزة عند غيرنا اتفاقا بوجوه ثلاثة الاول ان

يتحدا في العمل فلو اشتركا خياطا وحدادا ونحو ذلك من اختلاف الصنعة لم يجز
للغرر لانه قد تنفق صنعة هذا وتكسد الاخرى فياخذ من صاحبه مالا يستحقه و يلتحق
بالاتحاد ما تلازم من العمل مثل ان يجهز احدهما للنسج الغزل والاخر ينسج او يهيء
القمح للطحن والاخر يطحن الثاني ان ياخذ كل بمقدار عمله فلو كان احدهما اكثر
عملا او اجود لم يجز لكن لا يشترط التساوي حقيقه لتعذره بل يكفي التقارب
الثالث ان يحصل لهما التعاون والرفق بالاشتراك فان لم يحصل لهما ذلك لم يجز واختلفت
المالكية هل يشترط ان يكون مكان العمل واحد اوهو مذهب المدونة اولا وهو
مذهب العتبية فشهر ابن الحاجب الاول وصاحب المختصر الثاني وشركة الجبر والاصل
فيها قضاء عمر رضي الله عنه وعليها مالك واصحابه وصورتها ان يشتري احد. تجار
السوق شيئا مع حضور غيره من التجار فمن اراد منهم ان يدخل معه في ذاك اجبر
له المشتري على ذلك وللجبر شروط الاول ان يكون الشراء بالسوق فلو كان في بيت
او زقاق لم يجز الثاني ان يكون للتجر فلو كان للاقتناء او الاكل او السفر او نحو ذلك
لم يجبر الثالث ان يحضره غيره من تجار اهل ذلك المنزل ولم يتكلم فلو غاب او زايده
حتى اخذه المشتري اولم يكن من تجاره لم يكن له حق خلافا لعبد الملك في الاخير
وان اشترى مسافر في رفقه فقال ابن حبيب كمشتر في السوق وتراعي فيه شروطه
وقال اصبغ لا بل هو كمشتر في بيت او زقاق او حانوت لان الوارد انما هو في السوق
فتحصل ان الشركة قسمان شركة اختيار وشركة جبر وشركة الاختيار على ثلاثة
اقسام شركة ابدان وشركة وجوه وشركة اموال وشركة الاموال ثلاثة اقسام
شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة مضاربة ❊ وعرفت ❊ اي المضاربة
❊ باتفاق على اعطاء نقد ❊ معلوم لاغش فيه ❊ لتجر بجزء ❊ معلوم ❊ من ربح ❊
اراد لازم الاتفاق على الاعطاء وهو الانجاز لان الاتفاق عليه ليس مضاربة وهذا
التعريف تعريف بالرسم جار على الصحيح المشهور من انه لا يجوز بعروض مقومة
بل بنفس العين ويجوز ان يكون كلام الشيخ تصويرا او تمثيلا لا تعريفا ولو جعله
المصنف تعريفا وعرفت ايضاً بتوكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه
ان علم قدرهما قالت المالكية ولو مغشوشا على الاصح ولم يذكر المصنف انتفاء

وعرفت باتفاق على
اعطاء نقد لتجر بجزء من
ربح

الغش

الغش لانـه معلوم من الوزن فلا يجوز ولو علم قدر ما فيها من الغش او راج
رواج الجيد كما هو مذهب الشافعي قال مولف المنهاج الذي لهم يشترط لصحته
كون المال دنانير او دراهم فلا يجوز على تبر او حلي ومغشوش قال شارحه الدميري
وان راج وعلم قدر غشه لانه عروض ونقد وعرفت باجارة على التجر في نقد
مضروب معلوم مسلم بجزء معلوم من ربحه والتسليم هو الاعطاء الذي عبر عنه
المصنف بالاعطاء واراد بالنقد ماضرب من ذهب او فضة سكة كما عبر غيره بنقد
مضروب فان لفظ النقد يستعمل في المضروب كما صنع المصنف وفي غيره ولذلك
قيده غـيره بالمضروب ويجوز ان يكون اطلق النقد ليشمل غير المضروب على
القول بجواز المضاربة به بالوزن وقد ذكر المصنف قريباً الخلاف فيه وفي العروض
بالتقويم ولا تجوز بجزء من الربح مجهول ولا باعطاء نقد غيره معلوم مثل ما في هذا
الوعاء او ما في يدي الا على المتامة بعد العلم وقبل الشروع ولا مضاربة بدينار او درهم
او نحو ذلك ولا بعدد او فرد مع سهم كدينار ونصف الفائدة ولم يذكر قيد العلم
ولكنه مراد له والاولى التصريح به وخرج بالاعطاء بمعنى التسليم في المجلس ما في
الذمة واختلف فيما لم يحضر وكان عند احد لا في ذمته من انواع الامانات وان لم يسميا
كم له من الربح فللمقارض عناءه عند حاتم بن منصور وابن عبد العزيز وقيل
نصف الربح لان ذلك اطلاق في الشركة فتنصرف الى النصف كسائر الشركة
المطلقة وهو قول غسان ووائل والمضاربة القراض وسمي مضاربة لما فيـه من
الضرب في الارض وهو السير قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة قال
شيخنا المضاربة لغة اهل العراق والقراض لغة اهل الحجاز واشتقاق المضاربة من
الضرب في الارض وهو قطعها بالسير لان اهل مكة كانوا يدفعون اموالهم للعمال
يسافرون بها ابتغاء الربح ثم لزمه هذا الاسم وان لم يسافر العمال واشتقاق القراض
من القرض وهو القطع لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة
من ربحـه وقيـل من المساواة يقال تقارض الشاعر ان اذا تساويا فيما انشـداه
اه وكانه اراد ان العامـل ورب المال تساويا في الربح يعنى غالباً اه وفي التاج
المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وقيل من ضرب الاراء بعضها ببعض وقيل

ثم هل لا رجوع لاحدهما بعدعقد ودفع مال وشرع في عمل قبل التمام كالاجارات على المختار اوجازلكل فيه تردد

من تضاربهمافي الربح يعني ضرب بعضهما بعضا في شان الربح منازعة عليه وكان الرجل في الجاهلية بدفع المال الى الرجل على ان يخرج به الى الشام وغيره فيبتاع ويكون الربح فيه بينهما على مايتفقان عليه من الاجزاء قال ابو الوليد الباجي من باجة الاندلس والقراض هو ما كان في الجاهلية فاقر في الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف في اموالهم وتنميتها باالتجارة فيها وليس كل احد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه الى استنابة غيره ولعله لايجد من يعمل له فيه باجارة لماجرت عادة الناس في ذلك على القراض فرخص فيه لهذه الضرورة واستخرج بسبب هذه العلة من الاجارة المجهولة على نحو ما رخص من المساقاة وبيع العارية والشركة في الطعام والتولية فيه فلاخلاف في جوازه بين الامة في الجملة وان اختلفوا في كثير من شروطه واحكامه وقد عمل به الصحابة والسلف واتبعهم عليه الخلف ومما احتج به على الجواز قول الله عز وجل يايها الذين ءامنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية لان القراض تجارة من التجارات واذا اشترك اثنان في القراض وعند كل الف درهم فقال احدهما لصاحبه انا ابصر منك في البيع فلا ارضى الا ان يكون لي في كل شهر عشرة دراهم فهما على شرطهما والباقي بينهما وان كان راس مال احدهما اكثر فلحقهما دين فهو على رؤس اموالهما الا ان اشترطا ان الربح من الوضع سواء وقبل هما على راس المال ولو تشارطا وان افترقا وبينهما دين فتبع كل غريما وقبلا ذلك فخلص بعض الدين وهلك بعضه فلهما وعليهما * ثم هل لارجوع لاحدهما * صاحب المال والمقارض * بعد عقد * لها وبيان كم له من الربح * ودفع مال وشرع في عمل * بشراء امتعة التجر * قبل التمام * فيجب الاتمام الا ان رضيا بالترك * كالاجارات على المختار * فيهن وهو انه لارجوع للاجير ولا للمستاجر بعد نقد الاجر والشروع في العمل * اوجاز لكل * من صاحب المال والمقارض الرجوع في المضاربة ولو عقدت ودفع المال وكان الشروع كما هو قول في الاجارات غير مختار * فيه * اي في الرجوع * تردد * بل ذلك قولان اصحهما الاول كما يدل له قولهم ان المضاربة نوع من الاجارات كما قال الشيخ رحمه الله تعالى مانصه وجواز ذلك يعني

وجوز وان ضارب على ربح نصف اوثلث راس المال اوما ئة منه لا بتعيين جازولا يضمن لهان لم يتعد

ما ذكر من شركة المضاربة بالسنة ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز لانها اجرة غير معلومة وهي ضرب من الاجارات ومذهب اصحابنا انه لا رجوع الا ان لم يكن الربح في المال فان لصاحب المال ان يمنعه من التصرف في المال ولا يمنع اذا لم يعلم الربح في المال ولا عدمه كما يذكر بعض ذلك ويشير الى بعضه وكذا قال مالك عقد المضاربة لازم يورث وهو نفس مذهبنا الا قوله يورث فانهم عندنا اذا علموا بموته لا يجوز لهم التصرف فانه اذا اشترى بالمال كله فقد حصل التجر فمنعه منع من تجديد عمل ءاخر ومذهب ابي حنيفة والشافعي ان لكل منهما الفسخ اذا شاء وليس عقدا لازما موروثا وفي الثاج اذا دخل العامل في شيء منها لم يجد رب المال الرجوع ان كره وسياتي ولولا ان اقوال عقد الاجارة لاتمكن كلها فيها لقلنا بها كلها فيها * وجوز * ما ذكر من الضاربة او من شركتها اوجوز عقدها والما صدق واحد اوجوز المضاربة وعلى هذا الاخير ذكر ضميرها لانها بمعنى القراض * وان ضارب * صاحب المال رجلا * على ربح نصف او ثلث * او غير ذلك * راس المال او * على ربح * مائة منه * اي من المال * لا بتعيين * وان هذه وصلية جوابها محذوف دل عليه قوله جوز وقوله * جاز * مستانف مضموم الى قوله * ولا يضمن له ان لم يتعد * والاولى اسقاط قوله جاز ثم ظهر له وجه وهو عود الجواز الى ما في الباب كله ولو اسقطه لتوهم عود الضمير في قوله ولا يضمن الى خصوص المضارب بربح نصف المال او مائة لابتعيين وافاد قوله وان ضرب ان الذي اخذ مال القراض يتجر به يسمى مضاربا بفتح الراء وكذا يسمى مقارضا بفتحها وصاحب المال يسمى مضاربا ومقارضا بكسر راءهما وهكذا شهر ويجوز فتح الراء وكسرها في كل من العامل بمال القراض وصاحبه لان ذلك مفاعلة وانما غيا بقوله وان ضارب على ربح نصف المال الخ لان الاصل ان يقول له لك نصف الربح او لك ثلثه او يذكر اقل من ذلك او اكثر ولكن لما كان قوله ربح نصف المال بمنزلة قوله نصف الربح لان ربح نصف المال هو نصف ربح المال كله وكان قوله ربح مائة بمنزلة قوله نصف الربح ان كان المال مائتين وبمنزلة قوله ثلث الربح ان كان المال ثلاث مائة وبمنزلة قوله ربع الربح ان كان المال اربع مائة وهكذا وبمنزلة قوله ثلث الربح

ان كان المال مائة وخمسين وهكذا جازلك وقد منع الشافعي ذلك ومنعه قوم ايضاً
وهكذا الكلام في اقل من مائة واكثر واكثر من النصف واقل وخرج بقوله لا
بتعيين ماذا عين المائة اوالنصف وكذا ما اشبههما فان العقد منفسخ لانه قدلايكون
في ذلك ربح ولا يتجر فان فعل فله عناءه والربح كله لصاحب المال الا ان منعه
من العمل فالربح كله لصاحب المال ولا عناء للعامل اخلطها او افردها في تجره بل
ان افردها كان اجارة مجهولة في الكل وفي الديوان رحم الله موافيه وغيرهم من اصحابنا
اذا اراد ان يعطي ماله مقارضة فانه يحضر الشهود ويكتب اسم من دفع له المال
ويسمي اباه وقبيلته واسماء الشهود والمكان والتاريخ وعدد المال وما اتفقا عليه من الربح
فيختم على بطاقته ويضعها في موضع تحرز فيه واذا اراد صاحب المال ان يعطي ماله
على القراض فانه يقول للمقارض اعطيتك هذا المال على القراض او دفعته لك ولا
يحتاج المقارض ان ينطق بالقبول في ذلك ويسمي نصيب المقارض نصفاً او ثلثاً او اقل ومحلها النقد ان
او اكثر فان اتفقا على تسمية معلومة للمقارض قبل الدفع فدفع له المال ولم
يذكر شيئاً فجائز ومنهم من يقول لايجوز حتى يذكراه في وقت الدفع وان اعطاه
مائة فقال خمسون على نصف الربح وخمسون على الثلث لم يجز وقيل جائز وكذا ان
قال خمسون قراضاً وخمسون سلما وان قال اعطيتك على سنة القراض او كما اعطى
فلان لم يجز وللمقارض عناءه قلت ان علم بكم اعطى فلان جازوان قال اعطيتك
من الربح ما ترضاه لم يجزوان دفع له ولم يسميا تسمية معلومة للمقارض واتفقا على شيء
بعدذلك قبل ان يضارب به المقارض فجائز وان لم يسميا الا بعد ما ضارب فلا
يجوز وان سمى غيرهما نصيبا المقارض في وقت الدفع فرضيا بذلك فجائز وفي التاج
لاتنعقد المضاربة الا بلفظ وهو ان يقول دفعت لك هذا المال على المضاربة او
المقارضة فيقول المضارب اخذته مضاربة او مقارضة او معاملة على كذا وكذا وجاز
كل ما يودي معنى ذلك اه ولو بلا لفظ قراض او مضاربة مثل ان يقول اعمل به
على ان الربح نصفاً فمن المضاربة ما تفعله اهل هذه البلاد ان يعطي احدهم الاخر
النقد يتجر به فيشتري به ساعة من رجل يداً بيد فيبيعها لاخر باكثر الى اجل
وياخذ نصف الفائدة مثلا ✱ ومحلها ✱ اي محل المضاربة ✱ النقد ان ✱ الذهب والفضة

المسككان ✱ بوزن ✱ عند عقد المضاربة ولو كانا لا يضربان الا بوزن كالادوار
الفرنساوية فانها تضرب عندهم بوزن فلا تعطى على هذا القول في القراض الا بوزن
لامكان نقصان وزنها عند ضربها او بعده وعدم وزنها وامكان زيادته ✱ وجاز ✱
عند بعضهم في المضاربة ✱ عدد بعرف ✱ بلا وزن ولو لم يوزن عند الضرب او وزن
ونقص وعلى هذا فتجوز المضاربة بسكة الاندلس وسكة فرانساء وسكة الجزائر
وسكة تونس وسكة قسطنطينية الادوار والريالات والارباع والاثمان والانصاف
وغير ذلك وزنت عند ضربها او عند العقد ام لم توزن وذلك اذا جرى العرف بها
في موضع بدون اعتبار وزنها كما في بلادنا هذه وكذلك في السلم كما مر ✱ وفي ✱
المضاربة ✱ بغير مسكك منهما وان بوزن خلاف ✱ ظاهره ان الخلاف في غير بوزن وجاز عدد بعرف
المسكك موزون او غير موزون وهو كذلك وانما غيا الخلاف بالوزن لان المتبادر ان وفي غير مسكك منهما
يكون الموزون جايزا بلا خلاف اي والحال انه بوزن واما بلا وزن فلا يجوز الا على وان بوزن خلاف
قول القراض بالعروض على التقويم وظاهره انه لايجوز بالنحاس وغيره ولو مسككا والاوراق
المسككة وسكة النحاس وغير المسكك من النقدين كل ذلك كالعروض لا اقراض
بها وقيل بالجواز على القيمة ثم ظهر انها نقد وفي اثر قومنا تجوز بالفلوس او لا تجوز
او تكره او تجوز في القليل وتجوز بنقار الذهب والفضة وقيل لا وان كان يتعامل بها
جازت باتفاق وراس المال وزنها وقيل ما يشترى بها اه قالوا في الديوان وانما يجوز
القراض بالدنانير او بالدراهم بوزن معلوم وكذلك المثاقيل والفلوس يجوز بهما القراض
بوزن معلوم سواء في ذلك حضرت او غابت وزنوها جميعا او وزنها احدهم اذا قبضه
المقارض ومنهم من يقول لا تجوز حتى تحضر الدنانير او الدراهم وفي اثر من الاثار
والقراض جائز بالدنانير والدراهم وقد ارخص فيه بنقار الذهب والفضة وفي اثر لا
يجوز القراض بالتبر والحلي والمصوغ والفلوس ونقار الذهب والفضة ووجه المنع تعذر
الاتيان بالمثل بعد ذلك وقيد المنع بما اذا كان لا يتعامل بها في بلد المقارض وهي بلد
العقد واما ان كان يتعامل بها ببلد العقد فذلك جائز بالاتفاق ولا يكفي انه يتعامل
بها في البلد الذي يسافر اليها وعلى الجواز فراس المال ما بيعت به اه ويحتمل ان
يريد انهم اختلفوا في غير المسكك والحال انه موزون واما غير الموزون فلا يجوز

باتفاق اصحابنا اذ قالا واختلفوا في المسك من الذهب والفضة بالوزن واما بغير الوزن فلا اه ﴿و﴾ اختلفوا ﴿كذا في﴾ مضاربة ﴿عروض وان﴾ كان العرض الذي ضورب به من تلك العروض عرضا ﴿مكيلا او موزونا بقيمة﴾ العرض الذي ضورب به بتقويم العدول ﴿منها﴾ اي من تلك العروض وقوله بقيمتها نعت لمكيلا او لموزونا ويقدر للاخر اي يختلف في القراض بهما ولو مكيلا او موزونا بقيمة وان لم يكن كيل ولا وزن الا على قول من اجاز بيع الجزاف فيجوز القراض فيه بالقيمة و﴿هل﴾ تعتبر القيمة ﴿يوم الشراء﴾ اي يوم اشتراها بما يجوز به القراض كالدنانير والدراهم وغيرها على ما مر وكذا ما يشبه الشراء اذا اخذها في مقابلة ما يجوز به القراض مثل ان توخذ في دنانير الصداق او الارش او القضاء او غير ذلك اوفي دراهم ذلك اوفي دنانير تنوب به من الارث او دراهم تنوب به من الارث اونحو ذلك فلو دخل ملكه بلا شراء وبلا مقابلة وبدل مما تجوز به المقارضة او بشراء بغير ما تجوز به المقارضة فلا تجوز به المقارضة ﴿او﴾ الاعتبار في قيمتها بوقت ﴿الاتفاق عليها﴾ اي على المضاربة فتجوز المضاربة بالعروض بقيمتها وقت الاتفاق عليها ولو دخلت ملكه في غير مقابلة ما يجوز به القراض وبلا شراء ﴿قولان﴾ وجه الاول انه ان زادت قيمتها عما اشتريت به اخذ رب المال اكثر مما اتفقا عليه وان نقصت اخذ المضارب بعض راس المال وذلك لا يجوز ووجه الثاني ان الشراء لم يقع باعتبار القراض فكيف يعتبر ما به الشراء فلو اعتبر فيه باذن صاحبه والمقارض بان قال له اشترواعطني على القراض لا اعتبر مابه الشراء مع هذا القول ايضا ﴿والاكثر على المنع﴾ منع المضاربة ﴿فيها﴾ اي في العروض اي منع الاكثر ان يعطي العروض بالمضاربة ولو بالقيمة والقول بالجواز قول ابن عباد بالقيمة تفرع عليه القولان وعبد الرحمن بن ابي ليلى وفي اثر قومنا فيكون راس المال ذات العرض اي مثله وقيل مابيع به اه قيل لعله لم يثبت عنهما حديث لاقراض الا بعين اوهوما ول بحذف النعت اي لاقراض كاملا قلت اولى من ذلك ان يقول مراد الحديث لاقراض الا بعين بنفسها او بما جعلت فيه فيجوز باعتبارها كما تزكى عروض التجر بالذهب والفضة فيقول عليه بعض يجوز ايضاً بما لم تجعل فيه لكن قوم بها فما جعلت فيه اوقوم بها

وكذا في عروض وان مكيلا او موزونا بقيمة منها هل يوم الشراء او الاتفاق عليها قولان والاكثر على المنع فيها

بمنزلة العين ولا يتكلف الجمع بين الحقيقة والمجاز في الحديث ولكن يقول اراد العين التي هي ثابتة بنفسها والعين المتقررة بالعروض وما ذكرناه هو احسن ما يوجه به قول ابن عباد رحمه الله وهو ظاهر من قوله ونصه في الاثر عن ابن عباد اذا اعطى الرجل رجلا ثوبا يبيعه على ان ما كان فيه من ربح فهو بينهما نصفان فانه لولا اعتبار القيمة التي اشتراه بها اوقوم بها لم يتبين الربح والصحيح قول غير ابن عباد انه لا مضاربة الا بالعين نفسها وعليه العمل وكذا قال ابوا المورج انه لا يكون القراض الا في العين من الذهب والفضة ولا يصلح بالعروض وانه ليس القراض ان تدفع لصاحبك السلعة اوغيرها ثم تسمي ماقامت عليك به وتقول ما كان من ربح فهو بيني وبينك فليس هذا بقرض ولا يصلح القراض الا بالذهب والفضة اه وعلى هذا فللعامل عناءه والربح كله لصاحب المال ان كان وفي الديوان ولا يجوز للرجل ان يجعل داره في يد رجل قراضاً ان ما استغل من كراءها بينهما وكذلك جميع ما يجوز كراءه على هذا الحال فان فعل ذلك فالكراء لصاحب الشيء وللمقارض عناءه وقيل غير ذلك واما ان دفع له دابة على ان يعمل عليها قراضاً فلا يجوز ذلك ايضاً ويكون ما عمل عليها للمقارض ولصاحب الدابة عناء دابته اه وفي الاثر اجمعوا ان للعامل في المضاربة الفاسدة اجر مثله والربح لرب المال وان لاخسارة عليه اذا خسر صحت المعاملة اوفسدت ومن ضارب بعروض بتقويم اوبدونه او بما لا يجوز كنقار الذهب والفضة عند الصانع بها فلا ربح له ولا خسارة عليه وله عناءه وقيل ان عقد على ذلك ثمن فله الربح وعليه الضمان ولرب المال راس ماله ولا ربح له اه واقول لا اجماع في ذلك بل قيل الربح للمضارب وحده في المضاربة الفاسدة وقيل بينهما كما ذكره المصنف والشيخ بعد قال الشيخ احمد بن سعيد قال ابو عمرو عن ابي سعيد طلعت حلقة لاهل البادية بافريقية وكان فيهم رجل من اشرافهم وكبراءهم قل ماله وكثرت بناته حتى صار يضرب به المثل الى ان قال فقال له الشيخ اطلب في الحين ما تضيف به المزابة لعلهم يدعون ربهم فيزيل بدعاءهم شعثك الى ان قال فلما اصبح من ليلته قال له رجل خذ هذا الغنم فما ربحت على قيمة كذا فهو لك فمضى بها فربح سبعين دينارا وفي الديوان وقيل يجوز القراض

بكل مايكال اويوزن من الحبوب وغيرها من الذهب والفضة ويكون راس ماله
مادفع له من ذلك على القراض ولا يجوز بمالا يكال ولا يوزن وقيل يجوز به على
ما اتفقا عليه من القيمة وتكون تلك القيمة راس المال ولا ينظر الى ارتفاع القيمة
بعد ذلك اونقصها وكذلك ان كانت في يده سلائع فاعطاها على القراض لصاحبها
على هذا الحال ولا تجوز عطية الحيوان على للقراض وقيل جائزة واذا اراد رجل ان
يعطي غنمه على القراض فانهما يتفقان على قيمة معلومة ويدفع صاحب الغنم
للمقارض تلك القيمة من الدنانير والدراهم فيشتريها منه المقارض تلك الدنانير
او الدراهم فتكون الغنم بينهما على القراض وكذلك يفعل في جميع ما لا يجوز به
القراض من السلع والحبوب وقيل يدفع له الغنم على قيمة معلومة على القراض ويخرج
ما اتفقا عليه من الغلة وتكون قيمة الغنم بينهما على ما اتفقا عليه اولا وكذلك
جميع ماتكون له الغلة وان امره ان يبيع حيوانه فيتجر بثمنها بعد ماباع فجائز ويكون
له العناء في بيع الحيوان اه ❊ ولا يتحول قرض او دين ❊ ولا مافي الذمة مطلقاً
لعدم النقض فصار كبيع الدين بالدين ❊ مضاربة كعكسه ❊ في المنع وهوانه لا يتحول
المضاربة قرضاً او ديناً اوذمة فان فعلا ذلك لم يتحول عن حاله الاول فلو حولا
القرض اوالدين اومافي الذمة مضاربة لكان الربح كله لمن هو في ذمته ولوحولا
المضاربة قرضاً اوديناً او ذمة كان الربح على ما اتفقا عليه اولا واما ماكان
عند الانسان بنحو امانة فقيل يجوز تصييره قراضاً وقيل لا حتى يقبضه
صاحبه اونايبه فيرده له على القراض وبالاول قالوا في الديوان ونصه ويجوز
القراض بكل ماكان اصله امانة من الدنانير والدراهم عند ذلك المقارض اوعند
غيره من الناس اذا علم وزنها ولا يجوز القراض بالدين ولا بكل ما كان مضموناً
بيد احد من الناس ووجه امتناع تصيير ما بالذمة قرضاً قبل قبضه مخافة ان يكون
قد اعسر وهويريد ان يوخره عنه على انه يزيده فيه فيكون من الربا وفي التاج
ان جعلا القرض اوالدين قراضاً قبل قبضه فعمل به فذلك ربا مالم يقبضه وان قال
دراهمك في كيس في البيت ثم جعلاها مضاربة لم تجز فلو جاءه بها في كفه واراه
اياها لم تجز حتى يبريه منها وكانت من مال قابضها ثم يدفعها اليه وان عمل

ولا يتحول قرض اودين
مضاربة كمكسه

قبل

قبل القبض فالربح له وليس لصاحبها الا عددها اه بتصرف ❊ ويمنع
ءامر بقبض دين على مضاربة به ❊ اي يمنع تجويز امر ءامر الانسان
بقبض دين على ان يضارب به ذلك الانسان اذا قبضه بجزء معلوم من الربح لانه
حين كلفه القبض لذلك الدين صارت له في ذلك منفعة وكل منفعة اشترطها
رب المال على المضارب غير سهمه من االربح فانها تصير ما انعقد عليه القراض
مجهولا فكانه قارض على راس مال مجهول وذلك لان المقارض قد استحق في
الحقيقة شيئاً من ذلك المال الذي قبضه من الاجنبي في نظير سيره وقبضه كذا قيل
ويبحث فيه عندي بان القراض انما اراد ان يكون منعقدا بعد القبض فليس تعنيه
في القبض داخلا في القراض بل خارج عنه انما ينعقد بعده وانما يستحق الاجرة
في ذمة صاحب المال لو استحقها والان لا يستحقها بل تبرع بتعنيه فان قيض
استانف من حين القبض والا لم يطالبه بعناه واولى في التعليل من ذلك ان يقال
ان القراض ينعقد بين اثنين كالبيع وامر صاحبه بالقبض على القراض ليس اعطاه
له على القراض لانه حينئذ في ذمة فاذا كان في يد صاحبه او ماموره بالقبض
فليعقد القراض حينئذ وقيل بجواز ذلك كما هو ظاهر كلام الديوان المذكور ءانفا
وفي التاج من قال اقبض لي مالي على فلان وضارب به فقبضه وعمل به جاز له
وكان وكيلا في قبضه موتمنا فيه ابو سعيد هذا كالوديعة وفيها خلاف فقيل
لاتجوز بها المضاربة حتى يقبضها ربها ويدفعها بسبيل المضاربة وقيل تجوز لانها
غير مضمونة ومن دفع لاحد متاع يبيعه ويضرب بثمنه جاز له وقيل لا والربح
لربه وللمضارب عناءه لجهل الثمن اه واما اذا اعطاه عروضا يبيعها ثم يعطي ثمنها
لرجل قد سماه ثم يرده الرجل اليه على القراض فسياتي للمصنف والشيخ انه
جائز وبين هذا وقوله بع واقبض الثمن على القراض وقوله اقبض من فلان مالي
وقارض به فرق لان هذه ابعد من دخول العمل في القراض ولو كان واسطة لانه
بعد دخوله يده اعطاه رجلا فرده اليه قراضا وفي الديوان وان اشترى رجل سلعة
لنفسه ولم يجد ما ينقد فيها فقال لرجل اني قد اشتريت بكذا وكذا فاعطني
ثمنها على القراض وتكون السلعة بيني وبينك فاعطاه فلا يجوز وقيل يجوز وان امر

ويمنع ءامر بقبض دين
على ان يضاربه به

صاحب المال رجلا فقال اشتر السلائع فانا انقد عنك المال فيكون بيننا قراضاً فلا يجوز وقيل جائز وان قال رجل لرجل اتجر بمالي الذي عليك فلا يجوز وان اتجر بما يقابل ذلك الدين فكان فيه الربح فانه يعطيه ما اتفقا عليه ان شاء وان تلف ذلك المال فهو من ماله والدين باق عليه وكذلك ان قال له اعط الدين الذي لي عليك على القراض لفلان فاعطاه فاتجر فربح فان المقارض يقسم الربح مع صاحب المال ويعطيه راس ماله والدين قد بري من المديان وكل ما بيده بالامانة او الخلافة او اللقطة فاتجر به فربح فهو ضامن وليس له عناء والربح لصاحب المال فيما ذكر عن ابي عبيدة مسلم ابن ابي كريمة رضي الله عنه وذكر عن جابر ابن زيد رضي الله عنه ان الربح له بضمانه وقيل ان الربح للمساكين ✲ وكره لمعط قراضا ان يباضع مضاربا ✲ اي ان يرسل معه بضاعة يبيعها له او لمن يلي امره ولو على دابة نفسه او على دابة المضارب بكراء للدابة وكذا ما يحمله له لغير البيع ✲ او يقرضه او يبيع له او يشارطه بنفع ✲ ولو بحمل كتاب معه ✲ فوق جزءه ✲ اي جزء معطي القراض ✲ من ربح كعكسه ✲ وهو انه يكره لمن اخذ القراض ان يعطي بضاعة لصاحب المال او يقرض لصاحب المال او يبيع له او يشارطه بنفع فوق جزءه اعني جزء المقارض من الربح وذلك مخافة ان يكون ذلك من احدهما لاخر لاجل ما بينهما من القراض فيكون احدهما قد اخذ زيادة على جزءه من الربح وللنهي عن قرض جر منفعة فلو جرى معروف بينهما قبل ذلك واطمان القلب فيما وقع بعد ذلك انه ليس لاجل القراض جاز وفي الديوان لا يجوز لصاحب المال ان ياخذ هدية المقارض ولا كل ما يعمل له بحرمة ماله لئلا يجعله بمنزلة عبده ولا يبضع معه شيئاً للتجارة فان فعل شيئاً من ذلك فله عناءه وقيمة ما اهدى واما المقارض فجايز له ان يقبل هدية صاحب المال وكل ما جعل للمقارض من الهدايا من اجل حرمة ذلك المال فهو بينه وبين صاحب المال فان تلف مال المقارض فان خلف له المسافرون مالا اخر فاتجر به فربح كثيرا فانه يستوفي صاحب المال راس ماله ويقسمان الربح بينهما وقيل ذلك كله للمقارض الا ان قصدوا به صاحب المال ومع كراهة ما ذكر لا يفسد به القراض وقيل يفسد قراض بني على قرض ✲ و ✲ كره ✲ لمقرض ايضاً ✲ ان يعطي بضاعة لمن اخذ

وكره لمعط قراضا ان يباضع مضاربا او يقرضه او يبيع له او يشارطه بنفع فوق جزءه من الربح كعكسه وللمقرض ايضاً

منه القراض وكذا الا ينفع المقترض من اقرض له بشيء لان القرض عبادة لا اجرة فيه والا كان ربا والله اعلم ✲ باب ✲ في شروط المضاربة وما يجوز منها وما لا يجوز ✲ ضمن المضارب راس المال ان شرط الربح كله ✲ لنفسه او لمجنونه او ابنه الطفل ويكون الربح له او لمن شرطه له من طفل او مجنون وراس المال دينا عليه بعد ان تلفظوا فيه بلفظ المضاربة اولفظ القراض وهذا على قول من قال يتحول المضاربة قرضاً واما من قال لا يتحول احدهما الى الاخر ويبقيان الامر الاول حتى يقبضه ويرده اليه كما اراد فان ذلك يكون قراضاً كما لفظا به فيكون الربح انصافاً بينهما عند بعض والكون لصاحب المال والعناء للمقارض على قول ولا ضمان على هذين القولين وقد ذكرهما بقوله بعد والاول قيل قرض فصرح بانه قرض واشار الى الثاني بالتعبير بقيل وبقي عليه قول ثالث هو ان المال والربح لصاحب المال وللعامل عناءه والمضاربة فاسدة ✲ وان شرطه رب المال ف ✲ المال ✲ هو بضاعة ✲ هو فربحه لصاحبه ولا عناء للمضارب ولا ضمان عليه ولا مضاربة هناك وفي الديوان ان له عناءه اي لانه ذكر لفظ القراض فانت خبير من كلامي وكلام المصنف في مسائل الابواب التي لم يصح فيها القراض ان تسمية العامل فيها مضاربا او مقارضا وفعله مضاربة وقراضاً معتبر فيها انه بصدد القراض اوانه يدعي صحة القراض وكذا صاحب المال بصدد اعطاء القراض وادعاء صحة القراض ولا ضمان على المضارب ولم يذكره المصنف استغناء بقوله بضاعة لان البضاعة من باب الامانة ومعلوم ان الموتمن لا يضمن الا ان تعدى وكذلك المضارب وقد ادعيا ان ذلك مضاربة وانما ذكر المصنف انه لا ضمان مع انه لا حاجة اليه لانه معلوم لزيادة البيان ولمقابلة قوله يكون قرضاً على المضارب والربح له بما ضمن وقد اجمعوا انه لا ضمان ولا خسارة على المضارب ما لم يتعد وكل من له الربح كله فالضمان عليه لما روي الربح بالضمان وكذلك ذكروا في الديوان انه لا ضمان الا ان تعدي ✲ والاول ✲ الذي هو شرط المضارب الربح كله ✲ قيل قرض ✲ اي ذو قرض اي بين ذلك الاشتراط والقرض ملابسة فحكمه حكم القرض ولك تقدير مضافين اي وحكم الاول قيل حكم القرض ولك ان تقول الاول واقع على المال اي المال الاول الذي

✲ باب ✲

ضمن المضارب راس المال ان شرط الربح كله وان شرطه رب المال فهو بضاعة والاول قيل قرض

اشترط المضارب ربحه كله قيل قرض اي مقروض وذلك انه ذكر المال مرتين احداهما انه شرط المضارب ربحه والاخرى انه شرطه رب المال ولك ايقاعه على المضارب لانه ذكره اولا وذكر رب المال ثانيا كل في مسئلته التي اشترط فيها الربح اي مقرض بفتح الراء اوذو قرض اي اخذ من غيره والما صدق في ذلك كله واحد ❊ وفسدت ❊ اي المضاربة عند مالك والشافعي لان شرط الضمان زيادة غور في القراض فيفسد وهو قول الاكثر كما ذكره الشيخ في اواخر كتاب الهبات ❊ ان شرط ❊ رب المال ❊ ضمان المال اوبعضه ❊ معينا اوشائعاً فالبعض المعين مثل ان يقول ان ضاعت هذه المائة فعليك ضمانها وغير المعين مثل ان يقول عليك ضمان مائة من مال القراض ان ضاع بخسارة اوغيرها كله او مقدارها اواكثر وان ضاع اقل ضمنت انت ما ضاع ❊ ورجعت قرضاً ❊ فهو دين عليه ❊ والربح للمضارب ❊ كله ولو لم يشترط صاحب المال الا ضمان بعض ولو كان بعضاً معيناً تلف المعين وحده غير مختلط بغيره اولم يتلف ولا سيما ان اختلط ولا سيما بعض غير معين ولاسيما ضمان الكل وانما كان له الربح كله لضمانه ماضمن والخراج بالضمان لان الضمان منفعة يصير بها ماانعقد عليه القراض مجهولا قال الشيخ كل منفعة اشترطها رب المال على المضارب غير مبهمة من الربح فانها تصير ما انعقد عليه القراض مجهولا وهذا القول قول من قال يجوز ان يتحول القراض قرضاً ومن لم يجوز فانه يقول فسدت المضاربة ولصاحب المال الربح وللعامل عناؤه ويحتمل ان يقول صحت المضاربة وبطل الشرط كقول ابن بركة الاتي والاحتمال الاول اولى لان اشتراط المنفعة تبطل المضاربة لتصييرها على جهل كما ذكرته ❊ وقيل ❊ الربح ❊ بينهما ❊ انصافا او اثلاثا اوغير ذلك مما اتفقا عليه والمضاربة صحيحة ❊ ولزمه الضمان ❊ كما شرط عليه رب المال فالمضاربة والشرط صحيحان كما قال ❊ والشرط ❊ شرط الضمان ❊ قيل صحيح ❊ اي والشرط صحيح على قول وهو القول الذي ذكره بقوله وقيل بينهما ولزمه الضمان وانما ذكر قوله والشرط قيل صحيح مع اغناء ماقبله عنه لزيادة الايضاح بالتصريح بصحة الشرط ولزم من صحة الشرط صحة المشروط فيه وهو المضاربة لتفرعه على المشروط فيه فالمضاربة والشرط صحيحان معاً

كما

وفسدت ان شرط ضمان المال او بعضه ورجعت قرضاً والربح للمضارب وقيل بينهما ولزمه الضمان والشرط قيل صحيح

كما مر ❊ وقيل ❊ الشرط ❊ فاسد ❊ فان نقص راس المال لم يضمنه ❊ والمضاربة صحيحة ❊ فان كان ربح قسماه على ماعقدا عليه لان رب المال لم يقصد الى قرضه اياه فيكون ديناً له على ما ذهب اليه اصحاب القول الاول ولم يتعد فيه المضارب فيلزمه الضمان على ماذهب اليه اصحاب القول الثاني قاله ابن بركة ابو عبد الله محمد رحمه الله وكذا قال ابو حنيفة الشرط باطل والقراض صحيح تشبيها بالشرط في البيع فانه عنده باطل والبيع صحيح اعتمادا على حديث بريرة المتقدم والقول الثالث الذي ذكره قد ذكر الشيخ في اواخر الهبات بعد ذكر ابن عرفة انه انظر لان مال المضاربة امانة في يد المضارب واشبه باصولهم في سقوط الضمان لانها في معنى الامانة ❊ ولكل ❊ من صاحب المال والمضارب ❊ اشتراط تجر في جنس ❊ كالتمر او الزبيب او البر او الشعير او نحو ذلك او الغنم او البقر او الابل اوغير ذلك وهكذا سائر الاجناس وكذا لو خص صنفا من الجنس ككباش الالية اوكباش قبيلة اوتمر بلد كذا او بني فلان اوتمر الحمراء او الصفراء او الخضراء او الاكسبة اونحو ذلك ❊ او ضرب ❊ اي نوع مما يتجر به كتمر بلد كذا اوثيابه اوتمر فرض او كذا او مما يباع به مثل ان يقول له لا تبع اولا تشترا ولا تبع ولا تشتر الا بالدنانير والدراهم او بالنقد فقط او بالعاجل فقط او بالاجل فقط او باثنين من الثلاثة يعينها كنقد وعاجل ❊ اوفي بلد معين ❊ اوزمان معين يتجر فيه واذا مضى كف حتى يجيء كالصيف والربيع ❊ او نفيها ❊ اي المضاربة ❊ فيها ❊ اي في تلك الاشياء اي في بعضها كل ذلك جائز لانه شرط حلال معروف وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم المومنون على شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً هذا ما ظهر لي وحملت عليه كلام المصنف وهو مخالف لكلام الشيخ فان حاصل كلام الشيخ انه يجوز لرب المال او للمضارب ان يشترط التجر في جنسين فصاعدا ولا يجوز اشتراط التجر في جنس واحد وان شرط عليه صح القراض ولم يلزمه التجر في واحد بل في كل ما يطمع فيه الربح لان التجارة لا تكون في سلعة واحدة ويعظم الغرر بذلك وانما حملت قول الشيخ ان يتجر في اجناس معلومة الخ على جنسين فصاعدا لقوله وان اشترط عليه ان يتجر في جنس الخ فلا

وقيل فاسد والمضاربة صحيحة ولكل اشتراط تجر في جنس اوضرب او في بلد معين او نفيها فيها

يخرج عن كلامه السلعتان كما يفوته الكلام عليهما لو حملنا الاجناس على ثلاثة فصاعدا والتحقيق ما ذكرته لك من انه يجوز ان يشترط احدهما جنسا واحدا وليس في ذلك غرر محذور بل فيه مظنة عدم الربح اوقلة الربح وقد دخلا على ذلك واجازاه على انفسهما وعلى هذا لوشرط احدهما جنسا واحـدا فاتفقا عليه فخالف المضارب ضمن راس المال وان كان الربح فلصاحب المال وللمضارب عناءه واشتراط عدم التجر في سلعة او سلعتين او سلع معروفة لا اشكال فيه فانه صحيح لبقاء سلع كثيرة يتجر فيها وان اشترط عدم التجر في سلع فلم تبق الا واحدة ففيه القولان او اثنان فهو جائز وان دفع مال القراض فقال ان اتجرت في الصنف الفلاني اوفي بلد كذا فلك نصف الربح مثلا وان اتجرت في صنف كذا او في بلد كذا اوقال في بلد آخر او قال في صنف آخر فلك ثلث الربح مثلا اوقال له ان اتجرت في البلد فلك ثلث الربح وان سافرت اوقال خرجت فلك نصف الربح مثلا اوذكر اكثر من ذلك من التنويع وافترقا على عدم القطع فالصحيح ان ذلك مضاربة فاسدة فالربح لصاحب المال وللمضارب عناءه لان ذلك كبيعتين في بيعة ويدل له قوله عرفت باتفاق على اعطاء نقد لتجر بجزء اي معلوم من الربح كما مر تخريج كلامه عليه وقول الشيخ صفتها ان يعطي الرجل الرجل المال على ان يتجر به على جزء معلوم الخ فاشتراط العلم ينفي التردد بين كميتين معروفتين او اكثر ومن فسر البيعتين في بيعة بغير ما اشبه ذلك او فسرها بذلك ولم يبطلها اذا وقعت فانه يجيز ذلك في المضاربة فانها كبيع اذ هي ضرب من الاجارات والاجارات كبيع وقد وقع الخلاف في جواز مثل ذلك في الاجارات كما مر والمضاربة ولو خرجت عن الاصل للجهل لكن ماجاز في البيع اولى بالجواز فيها لانها ليست بيعا ✻ وصحح الضمان ✻ ضمان راس المال على المضارب ان تلف هو او بعضه بتجر او خسارة ✻ ان حجر عليه بلد ✻ او زمان بالبناء للمفعول والفاعل هو رب المال ✻ اوجنس فخالف ✻ وان سلم فالربح على ما عقد عليه القراض بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا ✻ وقيل لا ✻ ضمان عليه بتلف اوخسارة والربح على ما عقدا بينهما ✻ و ✻ ذلك لانه ✻ هو

وصحح الضمان ان حجر
عليه بلد اوجنس فخالف
وقيل لا وهو

الناظر ✻ لمصالح القراض وكالوكيل وكلاهما لاضمان عليه ان لم يتعد وبقي عليه قول آخر لكنه مستخرج وهو ان المضاربة فاسدة بالمخالفة فالربح لصاحب المال والعناء للمضارب وعبر في الديوان بالناظر كما فعل المصنف تبعا لابي ستة ونص عبارة الديوان هكذا واذا اعطى رجل ماله لرجل على ان يضرب به في صنف معلوم دون غيره او في بعض البلدان او في بعض الاوقات دون بعض فلا يجوز ذلك القراض وان خالف ما اشترط عليه من ذلك فهو ضامن وليس له الربح ولا العناء ومنهم من يقول القراض جائز وكذا الشرط وقيل يصح القراض و يبطل الشرط والمقارض هو الناظر في ذلك اه ✻ ولا يصح لرب المال اخراج اكثر من راس ماله ثم يقسم ✻ بالنصب بان مضمرة جوازا عطفا لمصدره على اخراج ✻ ان شرطه ✻ واذا شرط ذلك بطل القراض وكان الربح كله له والعناء للمضارب مثل ان يقول آخذ مالي وعشر دنانير ونقسم ما بقي من الربح انصافا او يقول اثلاثا او نحو ذلك لانه ربما احاط ماشرط اخذه بالربح كله ولا يدرى قبل وجود الربح كم تسميته منه ✻ ولا اخذ شيء ✻ مثل دينار ✻ من المضارب ✻ اي من مال القراض الذي بين يديه سواء ايعده من راس المال و ينقصه بعدام لا ✻ في كل شهر ✻ او كل يوم او كل اسبوع او كل سنة او نحو ذلك ولا اخـذ شيء منه على كل ما مضى من الشهور او الايام او الاسابيع او السنين او نحو ذاك اذلا يدرى ايربح دينارا او اقل او اكثر او لا يربح شيئا فان شرط ذلك بطل وله الربح وللمقارض عناءه وان شرط عليه ان ياخذ ذاك من ماله لا من مال القراض فالحكم كذلك وزاد بالدخول في الربا لانه ياخذ ذلك لاجل ما ياخذ المضارب من الربح وهو نوع من الربا ولو خالف ماياخذه هو ماياخذ المضارب ويقدر مضاف اي ولا اشتراط اخذ شيء او يقدر شرط اي لا يصح اخذ شيء ان شرطه ✻ ولا له اخذ من راس المال ✻ اي ولا يصح للمضارب اخذ شيء من راس المال مع الربح ولا اطلاق اخذه بلا ذكر ربح ان شرط ذاك او التقدير ولا يصح له اشتراط اخذ شيء من راس المال لان ذلك مناقض لمعنى القراض ومدخل له في ضمانه لكن ان فعلا ذلك فالمال كله لصاحبه وللمقارض عناءه والاخذ من راس المال شبيه بالقمار اذ لا حق له فيه

الناظر ولا يصح لرب
المال اخراج اكثر من راس
ماله ثم يقسم ان شرطه
ولا اخذ شيء من المضارب
في كل شهر ولا له اخذ
من راس المال

﴿وجاز اشتراط ثلث الربح له﴾ اي للمضارب ﴿وثلث لرب المال واخر لغيرهما﴾ هبة وتبرعاً سواء اشترط ذلك المضارب فاجاز له رب المال اواشترطه رب المال فاجازله المقارض اواشترطاه معا اوذكره لهما غيرهما فاجازاه والحكم في ذلك سواء ولو تبادر ان المشترط هو المضارب فيصح الثلث لغيرهما ﴿اذا قبل الهبة﴾ وكذا ان جعلاله سدسا ولها خمسة اسداس او جعلاله ثلثين ولها ثلثا وما اشبه ذلك او جعلا الربح كله له فقبل ذلك والقبول يتصور قبل حصول الربح فيتحقق اذا حصل ويتصور بعد الحصول قبل الدفع ويتصور بعد الحصول والدفع وياتي ان الهبة تصح بالقبول او بالقبض والقبول مطلقاً اوبهما ان كان الاعطاء من الاب وبالقبول ان كان من غيره وسواء قبله اوقبل العقد ولو بعد العمل ﴿والا يقبلها﴾ رجع المضارب الى عناءه﴾ والربح لصاحب المال لانه اتفاق بينهما على ذلك الثلث الذي جعلاه لغيرهما فلم يقبله اوعلى الكل ان جعلا له الكل ولم يقبله وقيل ان جعلاله ثلثا اواقل اواكثر فلم يقبله فلهما ماجعلا لانفسهما كما جعلاه ومالم يقبله فهو لصاحب المال وللمقارض عليه عناءه على مالم يقبله وقيل مالم يقبله من تسمية اوكل فهو بينهما وفي الديوان وغيره وان اتفقا على ان يكون الربح كله للمقارض الى مدة معلومة ويكون بينهما بعد ذلك فجائز اوان يكون بينهما الى مدة معلومة ثم يكون بعدها للمقارض فجائز وكذلك ان جعل له ربح جنس معلوم من المال مثل الرقيق اوغير ذلك من جميع مايتجر به فجائز ايضا وكذلك ان اتفقا على تسمية معلومة في هذه السنة اوفي السنة الثانية اوالثالثة على تسمية معلومة اقل من الاولى اواكثر منها فجائز واما ان اعطاه القراض على ان يتجر به الى مدة معلومة فلايجوز ومنهم من يقول جايز وكذلك الجزار والخراز وغيرهم من جميع الصناع ان اعطاه مالا على ان يعملوا به في صنائعهم على هذا الحال وقيل اذا شرط فيها اجل معلوم فليس لاحدهما الرجوع على صاحبه واذا دخل العامل في شيء منها وهي بلا اجل فرجع رب المال فلايجده عليه اذا كره حتى يشتري بالنقدين متاعا وان اختلفا كان النظر الى العدول وان جعلا لطفل المقارض اولغيره نصيباً من الربح فجائز وكذا ان جعلانصيباً من الربح للاجنب او للمساكين اوللاجر اولغير ذلك

من

وجاز اشترط ثلث الربح له وثلث لرب المال واخر لغيرهما اذاقبل الهبة والارجع لمضارب الى عناء

من وجود البر فجائز ويكون حكم ذلك الى صاحب المال دون المقارض ومنهم من يقول ان جعلا نصيباً من الربح لغيرهما اوجعلاه كله فلا يجوز ذلك القراض وان اعطاه مالا قراضاً على تسمية معلومة من الربح وزيادة دينار على الربح او ينقص دينارا اواشترط هذا صاحب المال لنفسه فلا يجوز ذلك وان شرط احدهما ربح الربح لنفسه او تسمية معلومة من ربح الربح كربع ونصف جازوان اعطاه المال على ان يكون الربح لصاحب المال فذلك ليس بقراض وان اعطاه على ان يضرب به مرة اومرتين بضاعة لصاحب المال ثم يكون الربح بعدذلك انصافاً فلا يجوز ذلك ومنهم من يقول جايز واما ان جعلا الربح لهذا سنة ولهذا سنة فلا يجوز وان قال اعطيتك هذا المال على ان يكون الربح بيني وبينك او بيننا على رؤسنا فجائز ويكون الربح بينهما نصفين ومنهم من يقول لايجوز ذلك القراض وان دفع رجل مالا لرجلين او ثلاثة او اكثر فقال لهم الربح بيني وبينكم فلايجوز ومنهم من يقول جايز ويكون لصاحب المال النصف ولهم النصف وان قال لهم الربح بيننا او على رؤسنا فلا يجوز ومنهم من يقول جائز ويكون الربح على رؤسهم وكذلك ان دفعه اثنان لاثنين على هذا الحال وكذلك ان دفع رجلان لرجل قراضاً فقالا له الربح بيننا او على رؤسنا على هذا الحال وان قالاله الربح بيننا او بينك فلايجوز ومنهم من يقول جائز ويكون لهما النصف وله النصف وكذلك ان دفعه رجل لرجلين فقال لاحدهما الربح بيني وبينك فلا يجوز حتى يسمي ما لكل واحد منهما ومنهم من يقول جائز ويكون النصف لهذا المضارب والنصف بين صاحب المال والمقارض الاخر وان اعطى لرجلين قراضاً على ان يكون الربح بينهما اثلاثاً او على ان يكون نصف الربح بينهما فجائز واما ان جعل لاحدهما من الربح اكثر مما جعل للاخر فلا يجوز ذلك القراض وان دفع رجلان مالهم للمقارض على ان يكون لهما نصف الربح وله النصف او على رؤسهم فجائز وهذا اذا استويا في المال واما ان تفاضلا في المال فاتفق على ان يستوي صاحب الكثرة مع صاحب القلة فلايجوز ومنهم من يقول جائز وان اعطى رجل رجلا مالا على القراض على ان يكون الربح بين المقارض وبين رجل اخر فجائز قلت وكذا بين صاحب المال ورجل اخر وان اعطاه على ان يكون

لصاحب المال ثلثا الربح وللمقارض الثلثان اوعلى ان يكون لصاحب المال ثلاثة
ارباع وللمقارض النصف وماشبه هذا من الزيادة على مايكون من التسميات
فلا يجوز وكذلك ان سمى لنفسه او لغيره من الناس او للمقارض حتى جاوز ما فيه
من التسميات فلا يجوز وان سمى للمقارض ما ينوبه من الربح اولا فلا يضرهم
بعد ذلك مازال من التفنن ومنهم من يقول لا يجوز وكذلك ان اعطاه المال على
ان يكون نصف الربح لصاحبه وللمقارض السدس فسكتا عن الثلث فلم يسمياه
لاحد فجائز وان اعطى قراضاً لرجلين فسمى لنفسه النصف ولاحدهما النصف
الاخر فلا يجوز وان اعطاه قراضاً على ان يكون لصاحب المال نصف الربح ولم يسم
للمقارض شيئاً اوسمى للمقارض ولم يسم لنفسه فجائز وقيل لا يجوز ان سمى لنفسه
دون المقارض وان اعطى رجلان لرجل قراضاً فسمى له احدهما ما ياخذ ولم يسم
الاخر فلا يجوز وان اعطاه مالا قراضاً وقال له ان مت فانفقه علي في كذا فان مات
انفق المقارض عليه راس المال ويرد ما ينوبه من الربح للورثة وان اعطاه لرجلين
جاز لهما قسمه ولا يكله احدهما للاخر الا ان كان اميناً وان وكله اليه وهو غير
امين فتلف ضمن عند الربيع بن حبيب واما ابن عبد العزيز فلا يضمنه ويجوز
له ان يكله الى صاحبه ولا يجوز لاحدهما ان يضرب به الا باذن صاحبه او باذن
صاحب المال فان ضرب به فالربح بينهما ولا يبيع ولا يشتري الا باذن صاحبه فان
فعله ففعله معلق الى صاحبه وان مات احدهما او مرض او زال عقله بعد ما ضرب به
فضرب به الاخر بعد ذلك فان الربح بينهما وان حدث الى احدهما بعض هذه
المعاني قبل ان يضرب به فضرب به الاخر بعد ذلك اخذ منابه من الربح والعناء
فيما ناب صاحبه وقيل ليس له الا العناء وقيل له نصيبه من الربح ولا يستنفعان
من المال وقيل ياكلان ويركبان بالسوية اه وفي استنفاعهما ما ياتي ان شاء الله
في استنفاع المضارب الواحد ولا يجوز لاحد العقدين ان يعطي المال بالقراض ويجوز
لمن ياخذه اه وكذا العبد الماذون له ❊ ولرب المال ان يشترط طريقا ياخذها ❊
يلتزمها ❊ المضارب او ناسا ❊ انسانين فصاعدا بدليل قوله ❊ او ❊ انسانا
❊ واحدا يتجر معهم ❊ اي مع الناس والواحد على سبيل التوزيع اي مع الناس

ولرب المال ان يشترط
طريقاً ياخذها المضارب
او ناسا اوواحدا يتجر معهم

حين اشترط ناسا ومع الواحد ان اشترط واحدا اي يتجر بحضرتهم ليرشدوه اوليصونوه
او ليعلموه او لمعرفتهم بمواضع التجر ❊ او يسافر ❊ معهم فان خالف فالربح لصاحب
المال وللمقارض العناء وقيل له الربح كله ويضمن لصاحب المال راس المال وقيل
الربح نصفان وهكذا حيث فسدت المضاربة فيها ثلاثة الاقوال فيما مر من
مسائل فسادها وفيما ياتي وانما اجاز له ان يشترط انسانا واحدا دون جنس واحد
لان في الانسان الواحد سعة ليست في الجنس الواحد لانه يشتري منه كل سلعة
راجت او يظن رواجها بخلاف الجنس الواحد فانه قد يكسد ولا يجد معاملة في
غيره ولان صاحب المال في ذلك كمن دفع ماله لرجلين احدهما المضارب والاخر
الرجل المشترط واقول قد يقال الانسان الواحد اضيق لانه لا يشتري الا منه ولا يبيع
الا له فقد يمتنع من البيع الا بالغلاء والشراء الا بالرخص نعم هو اوسع ان شرط ان يبيع
له فقط وله ان يشتري من كل من شاء او ان يشتري منه فقط ويبيع لكل من
شاء فان اشتراط ذلك كله جائز وكلام المصنف والشيخ قابل لذلك كله والمتبادر
من الكلام فيما اذا يحضر بيعه وشراءه وفي الديوان ان اشترط عليه بعد ما دفع اليه ان
لا يعامل صنفاً معلوماً اولا يدخل بلد كذا او لا يشتري صنف كذا جاز القراض
مع الشرط فان خالفه ضمن وان شرط ان لا يشتري شيئاً الا بمحضره او محضر غيره
من الناس فلا يجوز ذلك القراض وكذلك ان اتفق معه على ان يكون المال بيد
صاحب المال او غيره ولا يدخل يد المقارض ولا يلي شيئاً من البيع والشراء فلا يجوز
ذلك القراض وكذلك ان اعطاه القراض واشترط ان يكون مع ابنه الطفل
او عبده حتى يعلمه فلا يجوز ذلك وكذلك ان اشترط على صاحب المال المعاونة
في البيع والشراء فلا يجوز ذلك القراض وقيل جائز وكذلك ان اشترط عليه
ان ياخذ شيئاً معلوماً من الربح او اشترط المقارض ويقسمان البقية على ما اتفقا عليه
او اشترط ان يكون لدابة رب المال تسمية من الربح فلا يجوز وان اعطاه المال
على ان يشتري به الغنم فيحوزها فيبيع لحمها او على ان يشتري به الحنطة فيطحنها او يخبزها
و يبيع الخبز فلا يجوز ومنهم من يقول جائز وان شرط ان لا يتجر باله ولا بمال غيره جاز
وان اعطاه القراض كما لا يجوز فربح فالربح لصاحب المال وللمقارض عناءه اه واذا اشترط

او يسافر

لصاحب المال ثلثا الربح وللمقارض الثلثان اوعلى ان يكون لصاحب المال ثلاثة ارباع وللمقارض النصف وماشبه هذا من الزيادة على مايكون من التسميات فلا يجوز وكذلك ان سمى لنفسه اولغيره من الناس اوللمقارض حتي جاوز ما فيه من التسميات فلا يجوز وان سمى للمقارض ما ينوبه من الربح اولا فلا يضرهم بعد ذلك مازال من التفنن ومنهم من يقول لايجوز وكذلك ان اعطاه المال على ان يكون نصف الربح لصاحبه وللمقارض السدس فسكتا عن الثلث فلم يسمياه لاحد فجائز وان اعطى قراضاً لرجلين فسمى لنفسه النصف ولاحدهما النصف الاخر فلا يجوز وان اعطاه قراضاً على ان يكون لصاحب المال نصف الربح ولم يسم للمقارض شيئاً اوسمى للمقارض ولم يسم لنفسه فجائز وقيل لايجوزان سمى لنفسه دون المقارض وان اعطى رجلان لرجل قراضاً فسمى له احدهما ماياخذ ولم يسم الاخر فلا يجوزوان اعطاه مالا قراضاً وقال له ان مت فانفقه علي في كذا فان مات انفق المقارض عليه راس المال ويرد ما ينوبه من الربح للورثة وان اعطاه لرجلين جازلهما قسمه ولا يكله احدهما للاخر الا ان كان اميناً وان وكله اليه وهو غير امين فتلف ضمن عند الربيع بن حبيب واما ابن عبد العزيز فلا يضمنه ويجوز له ان يكله الى صاحبه ولا يجوز لاحدهما ان يضرب به الا باذن صاحبه اوباذن صاحب المال فان ضرب به فالربح بينهما ولا يبيع ولايشتري الا باذن صاحبه فان فعله ففعله معلق الى صاحبه وان مات احدهما او مرض او زال عقله بعدما ضرب به فضرب به الاخر بعد ذلك فان الربح بينهما وان حدث الى احدهما بعض هذه المعاني قبل ان يضرب به فضرب به الاخر بعدذلك اخذ منابه من الربح والعناء فيما ناب صاحبه وقيل ليس له الا العناء وقيل له نصيبه من الربح ولا يستغنمان من المال وقيل ياكلان ويركبان بالسوية اه وفي استنفاعهما ما ياتي ان شاء الله في استنفاع المضارب الواحد ولايجوز لاحد العقدين ان يعطي المال بالقراض ويجوز لمن ياخذه اه وكذا العبد الماذون له ✻ ولرب المال ان يشترط طريقا ياخذها ✻ يلتزمها ✻ المضارب او ناسا ✻ انسانين فصاعدا بدليل قوله ✻ او ✻ انساناً ✻ واحدا يتجر معهم ✻ اي مع الناس والواحد على سبيل التوزيع اي مع الناس

ولرب المال ان يشترط طريقا ياخذها المضارب او ناسا اوواحدا يتجرمعهم

حين

حين اشترط ناسا ومع الواحد ان اشترط واحدا اي يتجر بحضرتهم ليرشدوه اوليصونوه او ليعلموه اولمعرفتهم بمواضع التجر ✻ او يسافر ✻ معهم فان خالف فالربح لصاحب المال وللمقارض العناء وقيل له الربح كله ويضمن لصاحب المال راس المال وقيل الربح نصفان وهكذا حيث فسدت المضاربة فيها ثلاثة الاقوال فيما مر من مسائل فسادها وفيما ياتي وانما اجاز له ان يشترط انسانا واحدا دون جنس واحد لان في الانسان الواحد سعة ليست في الجنس الواحد لانه يشتري منه كل سلعة راجت او يظن رواجها بخلاف الجنس الواحد فانه قد يكسد ولا يجد معاملة في غيره ولان صاحب المال في ذلك كمن دفع ماله لرجلين احدهما المضارب والاخر الرجل المشترط واقول قد يقال الانسان الواحد اضيق لانه لايشتري الامنه ولا يبيع الا له فقد يمتنع من البيع الا بالغلاء والشراء الا بالرخص نعم هو اوسع ان شرط ان يبيع له فقط وله ان يشتري من كل من شاء او ان يشتري منه فقط ويبيع لكل من شاء فان اشتراط ذلك كله جائز وكلام المصنف والشيخ قابل لذلك كله والمتبادر من الكلام فيما اذا يحضر بيعه وشراءه وفي الديوان ان اشترط عليه بعدما دفع اليه ان لا يعامل صنفاً معلوماً اولا يدخل بلد كذا او لايشتري صنف كذا جاز القراض مع الشرط فان خالفه ضمن وان شرط ان لا يشتري شيئاً الا بمحضره او محضر غيره من الناس فلا يجوز ذلك القراض وكذلك ان اتفق معه على ان يكون المال بيد صاحب المال اوغيره ولا يدخل يد المقارض ولا يلي شيئاً من البيع والشراء فلا يجوز ذلك القراض وكذلك ان اعطاه القراض واشترط ان يكون مع ابنه الطفل اوعبده حتى يعلمه فلا يجوز ذاك وكذلك ان اشترط على صاحب المال المعاونة في البيع والشراء فلا يجوز ذلك القراض وقيل جائز وكذلك ان اشترط عليه ان ياخذ شيئاً معلوماً من الربح او اشترط المقارض ويقسمان البقية على ما اتفقا عليه او اشترط ان يكون لدابة رب المال تسمية من الربح فلا يجوز وان اعطاه المال على ان يشتري به الغنم فيحوزها فيبيع لحمها او على ان يشتري به الحنطة فيطحنها او يخبزها ويبيع الخبز فلا يجوز ومنهم من يقول جائز وان شرط ان لايتجر الا به ولا بمال غيره جاز وان اعطاه القراض كما لا يجوز فربح فالربح لصاحب المال وللمقارض عناءه اه واذا اشترط

او يسافر

عليه طريقاً فاخذ فيه ❊ فان خاف ❊ فيه على مال القراض او على نفسه ❊ انحاز حيث يامن ❊ اي اتخذ لنفسه حيزا اي جهة يمكث فيها في موضع الامن ❊ وان دخل مامنا ❊ بعد الخوف وانحاز اليه ❊ رجع بالمال ❊ الى ربه ❊ ان لم يجد طريقه الاولى ❊ وهي التي مشى فيها حتى خاف وهي التي اشترطها عليه رب المال وذلك لئلا يخالف الشرط ❊ وباع ❊ بيعا واحدا ولا يزد عملا المال بالدنانير او الدراهم لانها الاصل في البيع ولتسهل مؤنتها واخفاءها رجع بها او قام بها او يودعها عند امين اذا خاف عليها وذلك اذ حصل عنده ما يبيع فخرج به من موضع القراض بعد اشتراه مثلا او اشتراه بعد الخروج ❊ ان لم يجدها ❊ اي الطريق الاولى ❊ ولا الرجوع ❊ بالمال الى صاحبه ❊ وان لم يجد امنا ❊ في الاولى خرج منها و ❊ اخذ طريقا توصل اليه ❊ اي الى الامن ان وجد طريقا توصله اليه ثم يدخل منه في الطريق المشروط ❊ فان خالف ❊ ما لزمه من ذلك فاخذ غير الطريق المشروطة من اول مرة او بعد الدخول فيها او خاف ولم ينحز بل مضى في الطريق المشروطة مع الخوف ❊ ضمن ان تلف ❊ المال كله او الربح او تلف وبقي اقل من راس المال فان كل ما تلف بمخالفته يضمنه وان خالف وسلم فهما على اتفاقهما وانما لم يكن له الربح كله مع انه لو تلف المال لضمنه ومعلوم ان الخراج بالضمان لانه متعد فحديث الخراج بالضمان على من ليس متعديا ❊ ولرب المال اشتراط زكاة الربح ❊ كلها ❊ من حصة العامل ❊ مثل ان يقول للمضارب لك نصف الفائدة الا زكاة الربح او بعد اخراج زكاة الربح من النصف الذي لك ❊ كعكسه ❊ وهو ان للمضارب اشتراط زكاة الربح من حصة رب المال مثل ان يقول لصاحب المال لك نصف الربح الا زكاة الربح او بعد اخراج زكاة الربح وانما جاز ذلك لهما لانه يرجع الى جزء معلوم النسبة كان احدهما اشترط عليه في الربح الثلث الا ربع العشر او النصف الا ربع العشر فذلك جاز وفي القناطر وزكاة ربح مال القراض على العامل وان كان قبل القسمة اذا تم النصاب في حصته والله اعلم يعني ان زكاة ماله في الربح تجب عليه ان تم له فيه النصاب ولو قبل القسمة خلافاً لمن قال لا تجب عليه الا بالقسمة وظاهر كلام المصنف ان زكاة الربح مرجعها الى الربح حتى صح ايضاً للمقارض

فان خاف انحاز حيث يامن وان دخل مامنا رجع بالمال ان لم يجد طريقه الاولى وباع ان لم يجدها ولا الرجوع وان لم يجد امنا اخذ طريقا توصل اليه فان خالف ضمن ان تلف ولرب المال اشتراط زكاة الربح من حصة العامل كعكسه

اشتراط اخراجها من سهم رب المال ولم يذكره الشيخ بل اقتصر على ان لرب المال اشتراط ذلك في حصة العامل وهو ظاهر مناسب لما قيل ان المضارب اجيروا لسهم من الربح اجرته وهو قول وعليه فالربح لرب المال لكن يخرج الاجرة للمضارب منه او من غيره وهي ما اتفقا عليه فلما كان له جاز له اشتراط ان لا يعطيه منابه الا بعد اخراج الزكاة منه ويجوز لاحدهما ان يشترط اخراج زكاة الربح كله من الربح فائدة هذا قليلة لانه ان لم تخرج من الكل اخرج كل ما ينوبه منها من منابه من الربح وما ذكره في القناطر من وجوب الزكاة قبل القسمة على المضارب اذا تم النصاب في حصته اي او تم له من خارج هو قول ابي حنيفة ان المضارب يملك الجزء المسمى له اذا ظهر الربح ولو قبل القسمة وقال مالك والمزني من اصحاب الشافعي انه لا يملكه الا بعد القسمة وعليه فلا تلزمه زكاته حتى يقسم ويقبضه وهو الذي يدل عليه قوله في اواخر الفصل الاول من الباب الذي بعد هذا وان قسما ربحا ثم اتجر بالباقي فخسر جاز وقوله في اوائل الفصل الثاني ومن ضارب احدا بمائة دينار الخ وتقدم في كتاب الزكاة انه ليس على المضارب من الزكاة شيء وان كان الربح في المال حتى يعلم ما يصح له عند بعض بناء على انه لا يعطي الا على ما جعل في التجارة والمقارض لم يجعل فيها شيئاً وعلى مذهب القيمة ان كان الربح في المال فلياخذ الوقت ان لم يكن له قبل وتم له النصاب ويودي من ماله لا من مال القراض وقيل يودي على ما مضى من السنين اذا اقتسم وهذا التعليل غير ما ذكرناه من الظهور في القول الاول او الحوز لكن قوله حتى يعلم ما يصح له يشير الى التعليل بالحوز وانه يملك بالقسمة ويكون القول الثاني مبينا على انه يملك بالظهور واما الثالث فناظر الى القولين وذكر الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله تعالى ان بعضا قال لا يكون المضارب شريكا في مال القراض لصاحب المال اصلا ولو كان الربح في المال ويلزم صاحبه جميع حقوقه ويعطي للمقارض من حيث شاء وقيل اذا كان الربح كان شريكا لصاحب المال ويلزمه حقوق ما نابه من الربح ويحط عن صاحب المال اه ❊ وان لم يشترط ❊ رب المال ❊ عليه ❊ اي على المضارب ❊ موضعا ❊ ولا احدا ولا

وان لم يشترط عليه موضعا

ناساً ولا طريقاً ولا سلعة ❊ اتجر ❊ مع من شاء في اي ساعة واخذاي طريق شاء
و ينظر المصلحة واتجر ❊ حيث شاء ❊ مع نظرها ❊ غير بلد قطع البحر ❊ بعض
البحر او كله ❊ بينه و بين بلده ❊ اي بلد المضارب سواء كان ايضاً بلدا لصاحب
المال ام لا سواء كان البلد الذى يقطع اليه البحر جزيرة كجربة وعدن فيكون
قد قطع البحر ان سافر اليها او غير جزيرة كقرى الاندلس فانها لم يحط البحر
بها وانما تسمى جزيرة لان البحر احاط بها من ثلاث جهات غير جهة الشمال فمن
سافر اليها فقد قطع البحر كله وكذلك لا يسافر في البحر ولو بلا قطع ولو على الساحل
❊ وجاز باذن ❊ من صاحب المال فان فعل بلا اذن فتلف المال او بعضه بالماء
او بغير الماء كالكسد ضمنه ❊ وجوز ❊ التجر مع قطع البحر ❊ بدونه ❊ اي بدون
الاذن مالم يمنعه ولا ضمان ان لم يمنعه ولو لم يعرفه صاحب المال بانه يتجر في البحر
اولم يكن يتجر فيه قبل ❊ والمختار انه ان عرف المضارب اي عرفه صاحب المال او عرفه
سائر الناس معه ❊ بالمضاربة ❊ او بمطلق التجر بالسفر ❊ الى اماكن اعتيدت له
ولو في البحر ف ❊ ليضارب اليها ❊ على عادته ❊ بلا ضمان يلحقه ان لم يمنعه او يتعد
وان ادعى صاحب المال انه لم يعرف ان المضارب كان يعتاد المضاربة في البحر
وقد شهر في الناس بذلك فلا ضمان عليه ان لم يتعد الا ان جاء صاحب المال من
موضع اخر غير الذي شهر فيه المضارب بذلك وقال اني لا اعرف ذاك او اعترف
بان صاحب المال لا يعرفه بذاك او كان بحيث يعذر صاحب المال بعدم معرفته
بذلك ولو كانا من بلد واحد فحينئذ يضمن على هذا القول ❊ والا لزمه الاذن ❊
اي طلب الاذن في التجر مع قطع البحر او في التجر حيث يكره صاحب المال ولو
فى البر فان لم يطلب لزمه الضمان وسواء في تلك الاقوال كلها ما عظمت فيه
مسافة البحر في الطول او في العرض وما قلت كقطع عرض بحر النيل او بحر طنجة
او بحر سبتة المعروف بزقاق سبتة المقابل من هذه العدوة الجزيرة الخضراء من الاندلس
فان المسافة بين طنجه وسبتة بين الاندلس قليلة يرى بلد الاندلس من هذه العدوة
واقتصروا في الديوان على انه يتجر حيث يرجوا الربح في البر او في البحر مطلقا
الا ارض الشرك ولا يضع اليها اي مالم يمنعه من البحر او من موضع ولو في البر وفي

التجر حيث شاء غير بلد قطع البحر بينه وبين بلده وجاز باذن وجوز بدونه والمختار انه ان عرف المضارب بالمضاربة الى اماكن اعتيدت له ولو في البحر فعلى عادته والا لزمه الاذن

التاج ان قال لا تركب البحر بمالي فركبه ضمن المال والخلف في الربح فقال جابر
لا ربح له وقال بعض له الربح كما عليه الضمان وقال قوم ينظر كيف يعطى
المتجرون الى ذلك البلد فيعطي مثلهم وقيل ان اعطاه المال على ان لا يركب به
البحر فخالفه ضمن وان اعطاه بلا شرط ثم امره ان لا يركبه به فقيل يلزمه ذلك
ويضمن ان خالفه وقيل لا يثبت عليه ذلك الشرط الا ان كان عند عقد المضاربة
واختلف فيه اذا لم يتقدم عليه في ركوبه به فركبه به فتلف فقيل البحر خطر
وضمن الا ان اذن له وقيل لا ضمان عليه اذا مضى به الى مامن وموضع الخطر
في البر كالبحر اه ❊ ولا يستعمل ❊ المضارب في مضاربته ❊ غرس الاشجار ❊
او النخل وقد تدخل فى قوله الاشجار ❊ او الزراعات ❊ شامل للحبوب التي تحرث
ولنحو زرع البطيخ بانواعه والقرع بانواعه ونحو ذلك ❊ او شراء نخل ❊ او
شجر او زراعة ❊ او عقارات ❊ اراض وديار ونحوها من الاصول كالبير والغار
والمطمورة وان استعمل ذلك ضمن ما نقص من راس المال وان استعمل
بعد ما كان الربح ضمن ايضاً ما ناب صاحب المال من الربح ان نقص وان
اذن له في الاستعمال فلا ضمان مالم يتعد ❊ وجوز ❊ استعمال ذاك ❊ ان
راى صلاحاً لنفسه ولرب المال ❊ او لرب المال فقط بان يكون تصح له فائدة
ولكن يصعب عليه وتكون عليه مشقة وان اعتيد انسان بذلك او اعتيد في
ذاك المحل جاز وقد قيل كل مضارب خالف امر صاحب المال فانه يضمن ما تلف
ولا ربح له ان ربح وهو قول يعم ما مر من مسائل المخالفة كلها وما ياتي وفي الاثر
من اعطى رجلا مضاربة لم يجد له شيئاً فزرع له فذهبت الزراعة فقيل لا ضمان
عليه وقيل ليس له ان يفعل غير فعل المضارب من اهل موضعه وان تعدى ذلك
ضمن اه قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ويجوز للمقارض ان يجعل مال
التجارة في جميع ما يطمع فيه الربح مما يحل بيعه وشراءه الا البيع بالدين ومنهم من
يجوز له ذلك اه فظاهره جواز التجر بالاصول والزراعات واختلفوا في المنع من موضع
او اشتراط موضع هل يثبت ان كان ذلك عند العقد او يثبت ولو بعده او يثبت
ولو شرع في العمل على حد الخلاف هل عقد المضاربة لازم وقد مر والله اعلم واذا

ولا يستعمل غرس الاشجار او الزراعات او شراء نخل او عقارات وجوز ان راى صلاحاً لنفسه ولرب المال

اشتملت عقدة المضاربة على جائز وغير جائز ففيها الخلاف السابق في البيع المشتمل على الجائز وغيره اذا امتاز ما جاز وربحه ان كان ربح وفي الديوان ان اخذ رجلان قراضا من رجل احدهما لا يجوز فعله فعملا فلهما عناءهما ولو لم يكن الربح ومن تلك الاصول الزكاة بالقيمة لانها كالعروض والله اعلم ✻ بـــاب ✻ في احكام القراض ✻ جاز له ✻ اي لصاحب المال ✻ اخذ ✻ لنفسه او غيره من بين يدي ✻ مضارب ببيع ✻ بان يبيع له المضارب او يعطيه لا لوافه هو او رب المال فيزيد فيه رب المال حتى ياخذه ✻ او قيمة ✻ بتقويم العدول او بتقويمه هو ان كان يعدل ولو لم يرض المضارب كما في الديوان لكن ان اراد المضارب ان يقوم غير صاحب المال فله ذلك فاذا اخذه ولو بقيمة لا بشراء فاخره ثم صعدت قيمته لم يجد المضارب ان يرده منه ولا سيما ان كان بالشراء لانه اخذ او اشتراه فصح له اخذه او اشتراه فخرج عن المضارب وفي الديوان ومنهم من يقول لا يجوز له ذلك الا بشراء اه وهو الصحيح عندي لما يكون فيه من الربح فيكون فيه حق للمضارب فلا يتصرف فيه الا برضى منه ✻ وله ✻ اي للمضارب ✻ بيع من رب المال او نائبه ولو ربح ✻ اي شراء منه لنفسه او غيره فالبيع بمعنى الشراء اي يشتري بعض مال القراض من رب المال وانما غي بالربح لانه اذا كان فيه الربح كان له فيه نصيب فاذا اشترى منه كان كمن اشترى بمال نفسه فقال انه يجوز ولو كان كذلك هنا وليس بناء على القول بان المال والربح كله لصاحب المال وعليه ان يعطي نصيب المضارب من حيث شاء من ذلك المال والربح او من غيرهما اذ لو كان لذلك لم يجز ان يشتري منه صاحب المال لانه يكون كمن اشترى ماله بل اجازوا ذاك هنا اجازة ولو منعوه في غيره فمن كان يشتري المشترك فليساوم بحصة غيره وان ساوم بالكل لم يصح البيع لانه لا يشتري مال نفسه فاذا ساوم على الكل فليقل حين العقد اني اشتري سهم غيري بكذا على سوم كذا للكل وان اراد البائع ابطله ثم انه لا مانع ان يشتري سهم صاحب المال و بالعكس و يجوز ان يكون على ظاهره بمعنى انه يصح ان يبيع له رب المال او نائبه وان ابى صاحب المال ان يبيع للمضارب او المضارب ان يبيع لصاحب المال فله ذلك كما يفيده

✻ باب ✻

جاز له اخذ من مضارب ببيع او قيمة وله بيع من رب المال او نائبه ولو ربح

كلام المصنف وغيره فان البيع انما هو برضى البائع والمشتري ولا يصيب المضارب ان ياخذ بالقيمة الا ان رضي صاحب المال وانما غي بقوله ولو ربح لان وجود الربح يوهم ان يكون المضارب كصاحب المال في جواز الاخذ بالقيمة فقال ياخذ بالبيع فقط قالوا في الديوان واما المقارض فلا يجوز له ان ياخذ شيئًا من ذلك بقيمته الا ان باعه له صاحب المال او وكيله وذكر في الكتاب انه اذا امر صاحب المال المقارض ان يسلف من ذلك المال ليشتري سرية فجائز وقيل لا يجوز حتى يوكل من يسلف له وجائز له ايضا ان يرد ما سلف في ذلك المال وجائز لصاحب المال ان يستنفع من ذلك المال بكل ما لم يكن فيه ذهاب العين مثل ركوب الدابة الى حاجته او لباس الثوب او الصلاة به او كل ما خف كسكنى الدار وامساك السلاح واستعمال العبد الصانع كالحجامة قلت انا لا يجوز له ذلك وعليه العناء ان فعل واما المقارض فلا ينتفع بذلك لنفسه من غير اصلاح المال وان فعل فعليه العناء وان اذهب صاحب المال العين كالاعتاق والتدبير والهبة والاكل والبيع مضى فعله فان كان الربح ضمن للمضارب وكذا الرهن والكراء وتزويج العبيد والطلاق عليهم والمراجعة لهم يمضي ذلك اه وانما لم يجز للمضارب ان ياخذ من المال الا ببيع صاحب المال او نائبه لانه بمنزلة الوكيل والوكيل لا ياخذ مما وكل بالقيمة ولا بالشراء الا بالبيع من صاحب المال او نائبه او باعطاءه ولو اخذ او اشترى باكثر وتقدم الخلاف فيه في باب الصرف وذلك لان البيع انما هو بين اثنين وكذا ما شبهه وتقدم الجواز في خليفة اليتيم في باب الطوافة فكذا يجوز على ذاك الخلاف ان ياخذ المضارب بالشراء بسعر الناس مطلقًا او ياخذ به في مكيل وموزون ✻ و ✻ رب المال والمضارب كموكل ووكيل ف ✻ لا تصح مضاربة ✻ صبي و ✻ سفيه ومحجور عليه بفلس ✻ اي لا يوخذ منهم قراض فان اخذ منهم مال على القراض لم يصح وكان له عناءه وان تلف ضمنه الا المحجور عليه فلا عناء عليه ولا نصيب لان الاخذ منه مع الحجر عليه تعدية وعندي يجوز اخذ المال من السفيه بالمضاربة كما يجوز ان يكون عاملا ✻ وجاز ان يكون ✻ السفيه او المحجور عليه ✻ عاملا ✻ اي اخذا للقراض لان الحجر على ماله لا على بدنه ومال القراض مال لغيره الا انه ان فعل في القراض

ولا تصح مضاربة سفيه ومحجور عليه بفلس وجاز ان يكون عاملا

ما يلزمه به الضمان رجع في الحجر فلا يوخذ من ماله لانه محجور عليه فالضمان في
ذمته ومن اجاز مبايعة الصبي فيما قل اجازان يوخذ منه القراض القليل
وان ياخذه اذا كان يميز ولم تربه انفس * و * جاز * فعل المقارض في المال من
مصلحة احتيج لها * اي احتاج لها مال القراض او احتاج المقارض اليها في مال القراض
* ككراء دال على مبايعة * بان يعطي الاجرة لمن يدله على من عنده شيء يبيعه له او
يدله على من يريد شيئاً يشتريه من المقارض او يدله على السعر او الرخص والغلاء
وكاجرة الطواف وككراء بيت او دابة او نحو ذلك مما احتاج اليه المال وكشراء
ذلك وكالمبادلة * ومسامحة فيها * اي في المبايعة وان وجد في نسخة فيهما بضمير
الاثنين فالضمير عائد الى المبايعة لانها بيع وشراء ومعنى المسامحة ان يبيع الشيء
باقل مما يسوى او يشتريه باكثر مما يسوى نظر المصلحة مثل ان يريد بذلك جلب
الناس اليه او ان يقصده ذلك الذي باع له او اشترى منه كل ذلك جائز وفي الديوان
وان باع بيعاً حالا ولم ياخذ المال فجحد فهو ضامن الا ان كانت له بينة فليس عليه
ضمان ولا يستعير ذلك المال فان استعاره فتلف فهو ضامن وان رجع اليه ولم يتلف
فليس عليه شيء وعليه عناء ما استعمله المستعير وان حط في البيع او غبن في البيع
او الشراء فيما لا يتغابن به الناس فهو ضامن وان ابرى المشتري من الثمن او بعضه فهو
ضامن وفي التاج وان باع المضارب بيعاً وحط من الثمن عن المشتري فما حطه منه فمن
جميع المال لانه ناظر لربه ولنفسه * ولو من راس المال * ولا يلزم صاحب المال
مازاد على راس المال بل على المضارب وذلك ان لا يكون في المال ربح قبل الشروع
في العمل او بعده وانما صح من راس المال لمصلحة مال القراض وفي الديوان ويكتب
البطايق من مال القراض ويشتري منه ما يكتب به والرق وجايز له ان يشتري
الكتب للتجارة ويجوز له ان يكتب البطايق من مال القراض الى صاحب المال
ويكتب من المال جميع ما يصلح للقراض بما يكون عليه من الديون من مال القراض
وما يكون له على الناس ولا يجوز ان يكتب في تلك البطاقة لنفسه ولا لغيره من
الناس ويشتري المصابيح ويقدها من ذلك المال ويكري ما يحتاج اليه المال ويعطي
الكراء من الربح قبل ان يقسماه وان تلف المال قبل ان يودي الكراء فانه يوديه

وفعل المقارض في المال من
مصلحة احتيج لها ككراء
دال على مبايعة ومسامحة
فيها ولو من راس المال

صاحب

صاحب المال ولا يحصل مال القراض على دواب صاحب المال بغير اذنه فان فعل
فعليه الكراء من ذلك المال ولا يدخله في مساكنه ايضاً الا باذنه فان فعل فليس
فليس عليه شيء وجائز له ان يشتري الشيء الذي فيه العيب ان راى ذلك اصلح
للمال ويشارك غيره في الربح في ماله ولا يشارك هو غيره في ربح المال الذي في يده
من مال القراض ويدرك الشفعة بمال القراض ان راى ذلك اصلح ويستودع
المال عند من يثق به من الناس ويناوله ويضعه عند زوجه ان كانت لا تخون
الامانة وان تلف في ذلك لم يضمن وجائز له ان ياخذ الرهن ويشترط العوض لذلك
المال ويرهن بعضاً من مال القراض في دين القراض ولا يرهن الا كفاف الدين
وان رهن اكثر فهو ضامن للفضل ان تلف الرهن وقيل لا يرهن الا ان لم يجد
الا ذلك وان باع ارض القراض فلا يشترط العوض من مال القراض ولا على
صاحب المال وان اشترطه فهو ضامن لذلك العوض له للمشتري ويدركه على صاحب
المال ويدرك نزوع المضرة عن مال القراض ويدرك عليه غيره ما افسد ذلك المال
ولا يجوز له ان يزوج عبيد مال القراض فيما بينهم ولا يزوجهم لغيره من الناس ولا
يطاق عليهم ولا يراجع عليهم * وكره له اخذ اجر على عمل يده * وقيل لا يثبت له
وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عيدانه ونحو ذلك ولا يدرك قيمة آلة
الخيط او آلة النجر ان انكسرت وعدم ثبوت اجرة يده هو الصحيح ويحتمله كلام
المصنف بان نجعل الكراهة للمنع * وجاز على منزله ودابته * ان نفع بها مال القراض
وكذا سفينته وآلاته وكل ما نفع من ماله مال القراض * ك * اخذ * غيره * الاجرة
من المقارض على ماله اذا اكراه لمال القراض ولو وجد المقارض منزلا او دابة او غيرها
يكتريه من مالكه وفي الديوان وان حمل مال القرض على دوابه فليس له عناء الا ان لم
يجد ما يحمله عليه فحمله على دوابه فانه يدرك عناءه وان اتفق المقارض مع صاحب
المال ان يحمل القراض على دواب صاحب المال او على دواب المقارض باجرة معلومة
فجائز اه وياخذ جميع ما صرف من ماله على مال القراض * و * جاز * التصرف له *
اي للمضارب * فيه ان كان فيه ربح او ظن * ان فيه ربحا * ولو منعه منه * اي
من التصرف * ربه * ووجه منعه التصرف ان يقطع القراض بالقسمة للربح بالتقويم

وكره اخذ اجر على عمل
يده وجاز على منزله ودابته
كغيره والتصرف له فيه ان
كان فيه ربح او ظن ولو منعه
امنه ربه

واخذ راس به اوان يمنعه الى وقت يأذن له فيه او الى حال هذا في البيعة الاولى اذا باع بعض ما اشترى بالقراض و بقي بعض ولم يربح في ذلك وظن الربح في الشراء بثمن ما باع او ظنه بان يبيع مالم يبع فيشتري به و يبيع ما شترى واما اذا باع ما اشترى اولا كله فمنعه صاحب المال من التصرف بعد فلا يجد التصرف وان لم يكن فيه ربح ولم يظنه فيه فلا يجد التصرف اذ منعه وله التصرف ما لم يمنعه وان لم يتبين له اكان الربح في المال ام لم يكن جاز له التصرف وقال الشيخ احمد في الجامع اذا تبين له ان الربح لم يكن لم يجز بعد ذلك اه وان منعه في المرة الثالثة وما فوقها امتنع الا ان كان بيده شيء ان لم يتصرف فيه فسد او نقص ثمنه فانه يتصرف فيه ولو بعد المرة الثالثة ولو لم يكن ربح وان اشترى سلعة يحضر بها الموسم فقال صاحب المال بع هنا واعطني سهمي اوقال له اني لا ابيع حتى يحضر موسم البلد فقال صاحب المال بع الان واعطني فالقول له وقيل للمضارب ✻ و ✻ جاز له ✻ البيع والايصال ✻ لراس المال والفائدة ان كانت ✻ له ✻ اي الى رب المال ✻ ولو ✻ كان الايصال ✻ ا ✻ راس المال و ✻ منابه ✻ اي مناب رب المال فقط ✻ من ربح بل لزمه ✻ ايصال ذلك سواء قسم الفائدة وحده على القول بانه يقسم ويأخذ سهمه ولو بلا حضور من رب المال ولا اذن منه ولا حضور نائبه او قسمها باذنه وعلى كل حال يجب عليه ايصال سهمه ولا يبرا من سهم صاحب المال الا ان وصله اووصل نائبه او حضر القسمة فاذا حضرها لم يلزمه الايصال واما على القول بانه لا تصح قسمته الا باذنه او حضوره او حضور نائبه فلا بد من ايصال الفائدة كلها مع راس المال ولو قسم لان قسمته وحده بلا اذن كلا قسمة وهو المختار كما قال او اخر الفصل الاول بعد ما نحن فيه ولا تصح قسمته وحده على المختار اه وان حضر رب المال او نائبه فلا يلزم المقارض ان قسم مع احدهما ان يحمل له راس المال او سهمه من الربح الا ان كان اتفاق بينهما على ذلك او حضره احدهما لينظر كيفية القسمة فقط ولم يقبض سهمه ✻ ويمنع وارثه ✻ اي اي وارث المضارب ✻ من تصرف فيه ✻ اي في مال القراض ✻ ان مات ✻ المضارب ولو كان قبل موته يتصرف فيه باذنه او بالدالة لانهم ليسوا بمقارضين

والبيع والايصال له ولو منابه من ربح بل لزمه ويمنع وارثه من تصرف فيه ان مات

لصاحب

لصاحب المال وقال مالك عقد القراض عقد لازم وانه يورث فان مات وكان له بنون امناء كانوا في القراض مثل ابيهم وان لم يكونوا امناء كان لهم ان ياتوا بامين وقال الشافعي وابو حنيفة لكل واحد منهم الفسخ اذا شاء وليس عقدا يورث وهذا كله بعد الشروع في العمل ✻ وجاز له بيع ما احتيج لبيع ✻ له اذا كان لو لم يبعه لفسد او يحتاج الى موؤنة او خيف عليه الغصب او السرقة ويحتمل ان يريد بما احتيج فيه البيع كل ما ليس ذهبا او فضة فيبيعه بهما ليظهر راس المال والربح ✻ وجمع المال ✻ راسه والفائدة ✻ الايصال ✻ الى رب المال ✻ ان حضر ✻ المال او غاب دون حد السفر بل دخل هذا في الحضور ✻ ولا يلزمه سفر اليه ✻ اي الى المال ✻ ان غاب ✻ المال بمقدار السفر فصاعدا لان ذلك ضرر عليه والضرر لا يحل كذا قيل والذي عندي انه يلزمه ان يسافر اليه كان الربح اولم يكن الا ان كان الميت لم يترك مايرثه وارثه وان ترك ما لا يصل به الى حيث المال لم يلزمه ويأتي مذهب الديوان قريبا ان شاء الله وعليه سفر ان كان ربح يسافرون معه ✻ و ✻ جاز له ✻ اخذ سهمه من ربح ان كان ✻ الربح ولو قسم الوارث وحده على قول من يجيز للمقارض ان يقسم الربح وحده ولو بلا اذن من رب المال ✻ ولزمه ما لزم موروثه ✻ لا ما لم يلزم الموروث فلا يضمنون المال باعوه اولم يبيعوه ما لم يتعدوا او يضيعوا او يتجروا به والذي لزم موروثه المقارض هو البيع والجمع والايصال والحفظ والقيام وان قلت فكيف قال جاز له بيع ما احتيج لبيع وجمع المال قلت معناه انه ان باع مضى فعله ولا يرد وان جمع او اوصل لم يلزمه ضمان في فعله ذلك ان فات شيء او نقص بلا تعد ولا تضييع فعبر هناك بالجواز بمعنى مضي الفعل وعدم الضمان وصرح هنا بوجوب ان يفعل ما لزم موروثه ففي الديوان وان مات التاجر وقد كان الربح في المال فليأخذ صاحب المال راس ماله ويقاسم ورثة المقارض في الربح واذا كان المال في السلع فان ورثة المقارض يوخذون ببيعها حتى يستوفوا لصاحب المال راس ماله وما نابه من الربح ان كان وان كان الورثة اطفالا او مجانين او غيابا فان صاحب المال ياخذ العشيرة ان يستخلفوا لهؤلاء من يبيع تلك السلع و يوفي له ماله وان حضر الورثة وابوا ان يبيعوا السلع فانهم يجبرون على ذاك وان كان المال في الدين

وجاز له بيع ما احتيج لبيع وجمع المال للايصال ان حضر ولا يلزمه سفر اليه ان غاب واخذ سهمه من ربح ان كان ولزمه ما لزم موروثه

فليجبروا على تقاضيه وان كان المال في بلدة بعيدة فان الحاكم يجبرهم ان ياتوابه في مدة معلومة ومنهم من يقول ان لم يكن الربح في المال لا يوخذون ببيعه ولا تقاضيه اي لان المال ليس في ايديهم بالقراض ولا بنوع امانة وان كان لهم فيه نصيب ربح فعليهم ذلك واما التاجر فانه يوخذ على ذلك كان الربح في المال او لم يكن وان كان الورثة ليسوا بامناء فان الحاكم ياخذهم ان يستخلفوا امينا يقوم بذلك وكذا ان زال عقل المقارض فلا توخذ عشيرته بالخلافة وان نسي المقارض صاحب المال او نسي عدد راس المال وما انفق عليه اوجنس راس المال من الدنانير والدراهم فانه يتجر ولا يمنعه ذلك من التجارة وكذلك ان غاب صاحب المال ولا يدرى حيا او ميتا فانه يتجر ما لم يتبين له موته وان فقد فليتجر ما لم تتم مدة فقده وان اخرج صاحب المال ذلك المال من ملكه فلا يتجر به المقارض بعد ذلك وان اتجر به ولم يعلم فانه يدرك عناءه على من انتقل اليه ذلك المال وقيل ان اسلف التاجر مالا فاتجر به فربح او جعلت له المزايا فذلك كله بينه و بين صاحب المال والوضيعة عليهما ومنهم من يقول له ذلك كله ومنهم من يقول الربح بينهما والوضيعة عليه خاصة دون صاحب المال اه فتحصل ثلاثة اقوال قولا الديوان وقول المصنف انه لا يلزم وارث المقارض السفر اليه مطلقا ✻ فان اتجر ✻ الوارث ✻ به بعد موته ✻ اي موت المقارض ✻ فله منابه منه ✻ اي من الربح على حساب ما اتفق عليه صاحب المال مع المقارض ولو علم بموت المقارض ✻ ان اتجر ✻ المقارض ✻ به اولا ✻ في حياته ✻ ولو لم يكن فيه ✻ الربح ✻ اذ ذاك ✻ الا تجار الذي اتجره المقارض موجودا وتلبس به المقارض سواء علم بموته او لم يعلم لان موروثه قد اتجر فاتبعه فهو على سننه في الربح وكانه شريك في القراض ✻ و ✻ لكن ✻ ضمن ✻ الوارث ✻ التلف ✻ اي الشيء ذا التلف او هو بكسر اللام صفة ويجوز اسكانها تخفيفا من هذا الكسر ✻ ان علم بموته ✻ فاتجر ✻ وان لم يتجر به ✻ موروثه المضارب ✻ اولا ✻ قبل موته ✻ فاتجر هو ✻ اي الوارث ✻ بعده فله ✻ اي للوارث ✻ عناءه ✻ لا ما عقد عليه رب المال والمقارض لانه لم يقارضه رب المال ولا عمل موروثه فاتبعه فما عقد عليه فسخ بموته ✻ ان لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ولزمه ✻

فان اتجر به بعد موته فله منابه منه ان اتجر به اولا ولو لم يكن فيه اذ ذاك وضمن التلف ان علم بموته وان لم يتجر به اولا فاتجر هو بعده فله عناءه ان لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ولزمه

ضمان التلف ✻ ان علم ✻ بموته فاتجر بعد علمه بموته ✻ بلا عناء في الحكم ✻ لانه اتجر بمال بغير اذن مالكه وله عناءه فيما بينه و بين الله لا اقل ولا اكثر لما ذكرنا من انه اتجر بلا اذن مالك وانما لم يثبت لهم في الحكم مع ان الخراج بالضمان وقد لزمهم ضمانه لو تلف لان الخراج بالضمان في غير المتعدي وهذا متعد قال صلى الله عليه وسلم لا عرق ولا عرق لظالم هذا هو الصحيح العرق بفتحتين ما يسيل من مسام البدن وبكسر العين واسكان الراء مجرى الدم ونفي الاول كناية على انه لا عناء له والثاني كناية على انه كمن لم يعمل فيه ببدنه كما تقول لا يد لفلان في هذه الصنعة اي لم يعملها والجمع بينهما تاكيد وجاء لا عرق لغاصب بسكر العين واسكان الراء اي لا تعتبر عروق شجرة غرست في ارض غصب بل تقلع وقيل الخراج بالضمان ولو في المتعدي فللوارث عناءه اذ كان في ضمانه بالتصرف فيه ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم من اغتصب شيئا مما يكال او يوزن مثل الذهب والورق والطعام ثم استهلكه في يده ان عليه مثل ما اغتصب من جنسه وكيله ووزنه كما ذكره الشيخ في الزكاة ✻ وكذا ان مات رب المال فان اتجر المقارض بعده فله منابه ان اتجر اولا ✻ قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه سواء علم بموته او لم يعلم ✻ و ✻ لكن ✻ ضمن ✻ التلف ✻ ان علم واتجر ✻ بعد علمه ✻ وان لم يتجر اولا ✻ قبل موت رب المال ✻ ثم اتجر ✻ بعد موته ✻ عد متبرعا في الحكم ✻ وله العناء فيما بينه وبين الله ✻ وضمن ✻ التلف ✻ ان علم ✻ بموته واتجر بعد موته ✻ وقيل له عناءه ✻ في الحكم وفيما بينه وبين الله لانه ليس معتديا ولا يقال انه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك الى الوارث وعلم به فقد انفسخ ما بينهما و يصير متعديا بعد ذلك وان لم يكن متعديا في الاصل لانا نقول لا يلزم من انفسخ ان لا يثبت له شيء الا ترى انه ثبت لوارث المقارض فيما بينه وبين الله حين علم واتجر ولم يتجر المقارض وان علم الوارث قبل العلم و بعده في صورة موت المقارض او عمل المقارض قبل العلم بموت صاحب المال و بعده فالعناء على ما بعد والجزء المعقود عليه على ما قبل ان عمل المقارض قبل الموت وان لم يعمل فالعناء على ما قبل وما بعد وقيل لا شيء على ما بعد وصورة موت المقارض ورب العمل كصورة موت احدهما وفي الديوان وان مات صاحب المال فلا يتجر المقارض بمال

ان علم بلا عناء في الحكم وكذا ان مات رب المال فان اتجر المقارض بعده فله منابه ان اتجر اولا وضمن ان علم واتجر وان لم يتجر اولا ثم اتجر عد متبرعا في الحكم وضمن ان علم وقيل له عناءه

القراض بعد ذلك فان فعل فهو ضامن للمال ان تلف وان تلف المال وليس فيه الربح فليس له شيء ولا يدرك عناءه ايضاً في ذلك وهذا اذا علم بذلك واما ان اتجر بالمال ولم يعلم بموته فله عناءه فيما اتجر به بعد الموت ومنهم من يقول له الربح على ما اتفقا اولا وقيل له العناء في الوجه الاول اه واذا لزم المضارب او وارثه ضمان المال بالاتلاف او غيره وهو دنانير فله ان يرد دنانير بالصرف كعكسه بلا خلاف وانما الخلاف في العروض فقيل يجوز اخذها عن راس المال وهو المختار وقيل لا ✻وان غصب✻ او سرق او اذهبه احد بوجه ✻من مقارض مال القراض✻ او بعضه ✻ثم رد عليه✻ اي على صاحب المال بعينه ✻فهو✻ اي المال المردود او المقارض ✻عليه✻ اي على القراض ✻بحاله✻ اي في حاله او لحاله يعني حاله التي قبل الغصب مثلا ✻وان لم يضارب به قبل✻ اي قبل الغصب وكذا السرقة لان عقد القراض لا ينفسخ بهما ✻وان تلف عند غاصبه✻ او سارقه مثلا او كان عنده ولم يقدر على ان يلجئه الى غرم عينه ✻ثم غرم له قيمته✻ كدراهم في دينار والعكس وكالعروض في احدهما او كعرض في عرض غير جنسه وتصور ذلك لانه قد شرط ان يكون قد ضرب به اولا ويتصور ايضاً على القول بجواز المضاربة بالعرض بقيمته ✻او مثله✻ كدينار في دينار وشعير في شعير وغيره من العروض على القول بجواز المضاربة بها على القيمة وبانه قد ضارب فتحصل العروض بيده كما فرض المسئلة بعد بان يكون قد ضارب به اولا ✻ف✻ المغروم من القيمة او المثل ✻ك✻ المال ✻الاول✻ الذي غرمت قيمته ومثله في كونه على القراض او كالمال المذكور قبل هذه المسئلة في بقاءه على القراض والما صدق واحد ✻ان ضارب به كله او بعضه ✻اولا✻ قبل الغصب او السرقة ✻والا✻ يضارب به اولا قبل الغصب او السرقة ✻ف✻ لا يكون المغروم قراضاً ✻حتى يرده لربه فيعيده له✻ وقتاً اوردا ✻ثانيا على المضاربة✻ على ما اتفقا عليه اولا او على خلافه فان شاء احدهما ان يترك المضاربة فالقول قوله وان ارادها فقال احدهما على ما اتفقنا اولا او قال على غيره وخالفه الاخر فحتى يتفقا وذاك لزوال عينه قبل المضاربة لان الشروع فيها يقوم مقام وجود العين فاذا وجدت العين او الشروع فالقراض باق والا فغير باق واذا رده الغاصب

او

وان غصب من مقارض مال القراض ثم رد عليه فهو عليه بحاله وان لم يضارب به قبل وان تلف عند غاصبه ثم غرم له قيمته او مثله فكالاول ان ضارب به اولا والا فحتى يرده لربه فيعيده له ثانياً على المضاربة

او السارق الى صاحب المال فرده صاحب المال الى المقارض فهو على حاله او قال له صاحب المال ضارب به قبل ان يقبضه جاز ✻وان ضارب بذلك✻ المغروم من مثل او قيمة ولم يسبق بمضاربة ✻قبل الرد✻ رد المغروم الى صاحب المال ✻فالمال وربحه لربه وله✻ اي للمضارب ✻عناء مثله وضمنه ان هلك✻ لانه متعد بمضاربته بالمغروم قبل الرد مع ان المغروم غير عين ما غصب او سرق ولم تسبق المضاربة على الغصب او السرقة وما ذكره هو المعمول به عندهم ومن قال بدل الشيء له حكم الشيء وان عقد المضاربة لازم ولو لم يشرع في المضاربة فانه يضارب بما رد اليه من قيمة او مثل ضارب به قبل السرقة والغصب ام لا رده الى صاحب المال ام لا ولا ضمان عليه وان غصب او سرق بعض فضارب بالباقي ولم يخبر صاحب المال جاز ولو لم يضارب قبل الغصب او السرقة لانه امين فيه وذكر الشيخ في كتاب الرهن ما ذكره هنا وذكر ان الرهن اذا غصب ورجع بقي رهنا رجع هو او مثله او قيمته مطلقاً وان الفرق ان الرهن محبوس في الدين والمرتهن خصم فيه وقيمته مثله اصله حبس تركة الميت في ديونه والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها اذا اتلفها والمضارب وكيل لصاحب المال والوكالة في معين تبطل اذا تغير المعين الى غيره من قيمة او مثل وان المضارب يرجع المال الى صاحبه ان اراد ذلك والمرتهن لا يصيب ذلك الا برضى الراهن ولهذا فرقوا بين ان يضارب به المضارب قبل الغصب او لا يضارب لانه اذا ضارب بالمال صار خصما فيه وشريكا لصاحب المال فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لان التعيين قد سبق اليها اه ويأتي كلام في ذلك ان شاء الله في كتاب الرهن وفي الاثر وان دفع له مالا مضاربة فضاع بعضه وذهب ولم يخبر بذلك رب المال وضرب بالباقي وربح فليس له ربح حتى يكمل راس المال ثم ان فضل شيء فهو بينهما وان اخبره بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد ان قبضه فالوضيعة على ربه وما ربح بعد فهو بينهما وقيل ان اعلمه بما خسر او تلف وبالباقي ثم ضارب به فانما يحسب عليه ان لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه اليه ثانية وقيل العمل على الاول ما لم يقبضه ويرده عليه واذا صرف المضارب شيئاً لنفسه من مال القراض كما لا يجوز

وان ضارب بذلك قبل الرد فالمال وربحه لربه وله عناء مثله وضمنه ان هلك

له او اتلفه ثم رده بعينه او قيمته اومثله فلا يضارب به حتى يعطيه لصاحب المال فيرده له على القراض وقيل هو كغاصب وسارق فان رده بعينه ضارب به ولولم يضارب به قبل وان رد قيمته اومثله فكذلك ان ضارب به قبل والا فحتى يرده لصاحب المال فيرده له قراضاً وان ضارب بلا رد فله العناء وضمن التلف و يحاسب المقارض صاحب المال فيما افسده صاحب المال اوطفله او حيوانه او عبده وان قتل عبد مطاقاً عبدا للقراض فاراد صاحب المال القود واراد المقارض القيمة فالقول لصاحب المال كما في الديوان وعندي ان القول للمقارض ان كان الربح وفي الديوان ان غصب المال للمقارض قبل ان يضرب اخذ ما وجد من خلاف و وفاق وقليل وكثير ولا يتجر بما اخذ فان اتجر فلا ربح له وان قال له صاحب المال اضرب به جاز ولولم يقبضه ان كان مما يجوز به القراض قالوا وان ضرب ببعض فغصب منه شيئاً او سرق فغرمه فانه يضرب به وان تعدى ففعل مايضمنه به قبل ان يضرب فلا يضرب بعد ذلك الا باذن صاحب المال وكل ما افسد المقارض من مال القراض فعليه غرمه لصاحب المال ومنهم من يقول يجعله في المال وليس عليه شيء وكذلك ان غرم المقارض جميع ما افسد الناس فانه يجعله في ذلك المال وليس عليه شيء ❊ وهل له ❊ اي للمقارض ❊ في مال القراض نفقته ❊ اكلاً وشرباً ودهنا وركوباً ❊ وكسوته وغسلها من وسخ او نجس وكل مايحتاج اليه ولو اجرة الغسال والحجام ان احتاج الى الحجامة والمداواة اواجرة المداوي وسيذكر المداواة ولولم يشترط ذلك ماخلا النكاح والتسري وكل ذلك بالتوسط وفي الديوان ولا يتسرى المقارض من مال القراض اذن له صاحب المال اولم ياذن كان الربح في المال اولم يكن وان تسرى كذلك فقد كفر ولا يثبت نسبه وعليه الحد والصداق ولا يجوز لصاحب المال ان يتسرى من مال القراض كان الربح في المال اولم يكن فان فعل فنسبه ثابت وليس عليه الحد ويحاسب المقارض بصداقها ❊ اولا ❊ يثبت له ذلك فان فعله انتصل منه الى رب المال ❊ ولو شرطهما ❊ وكذا غيرهما مما ذكرته ويحتمل دخول كل ما يصرف على نفسه في قوله نفقته فيكون قوله وكسوته عطف خاص على عام ❊ قولان ❊ ثانيهما انه ان شرط ثبت والا فلا وذكره بقوله

وهل له في مال القراض نفقته وكسوته اولا ولو شرطهما قولان

بعد

بعد وجوز له الوسط من نفقة وكسوة ان شرط رابعها انه ان عين مقدارا مخصوصاً وشرطه جاز والا فلا وسيذكره ويصححه تبعاً للشيخ وهو الصحيح وقد ذكره ابن وصاف قولا و وجهه انتفاء الجهل و كون ذلك شرطاً حلالا معلوماً والمومنون على شروطهم ما وافقت الحق وخامسها انه ان شرط بطل القراض والشرط وبه قال قومنا وابن بركة ويأتي توجيهه قريبا وسادسها انه ياكل يسيرا او يشرب و يركب و يفعل ما يحتاج في نفس الوقت الذي يعمل فيه فقط لا من حين خرج لان النفقة للعمل سابعها انه ينفق كل ما يحتاج اليه لكن من الربح فقط وقد اشار اليه بقوله ان تحماته الفائدة ولم يذكره بصيغة القول لكن يدل على انه قول قوله وصحح ان عين القدر وهو الخ لان العقد للربح فلا وجه للقص من راس المال ثامنهما انه ان اعتيد في البلد ان له النفقة كانت له وعلى كل حال يرد الباقي من كسوته عند افتراقهما ويضعها في المال الا ان طابت بها نفس ربها و وجه القول الاول ان ما يحتاج اليه المقارض قد احتاج اليه القراض المعقود ومالا يقوم الشيء الا به فهو مثل ذلك الشيء فما لا يستقيم القراض الا به فهو مثله فكانهما نطقا بذلك حال العقد وان المقارض عند قائله كالاجير الذي اشتريت قوته فعلى رب المال ما يحتاج اليه ولو لم يشترط اذ هو كعبده ووجه الثاني انه اجتمع في ذلك جهل والحاق ما لم ينطق به بما نطق وان شرط فالجهل وان القراض ممكن مع انفاق المقارض على نفسه من مال نفسه الا ترى ان الاجير لا يدرك النفقة لكن ان شرطها فقد مر فيه خلاف قيل تثبت وقيل لا لان بينها وايضاً المقارض عند صاحب القول كالوكيل فلا يستحق النفقة ووجه الثالث انه اذا شرط ذلك وقبله صاحب المال فقد تبرع به صاحب المال فلا يضر الجهل لان ذلك شبيه بالهبة والهبة لا يشترط فيها العلم وليس ذلك كالجهل في الاجرة في الاجارات وجزء الربح في القراض بل دونه لان الذي ينزل كالثمن في البيع الاجرة والجزء من الربح في القراض لا النفقة لانها شيء يصاحب لتتميم المقصود بالذات من الربح وايضاً الحر عنده لا يجري عليه ما ينزل منزلة البيع فلا يدرك الا بالشرط وقال ابن بركة اجمع

مخالفون ان المضاربة تعسر بهذا الشرط اي تصعب وتتعاص للجهل قال والنظر يوجب
عندي ذلك لان ماشرطه المضارب لا يكون الا في الربح ولا يعلم انه بربح او يخسر
قلت وان لم يعين ففيه الجهل ايضاً واعترضه الشيخ بانه ان كان الربح كان ماشترطه
منه وان لم يكن كان من راس المال قال واما قوله ان ما اشترطه المضارب لا يكون
الا في الربح ولا يعلم انه يربح او يخسر فلم افهم من ذلك من قوله شيئاً اه لكن
كلام ابن بركة ظاهر المعنى لاخفاء فيه فان معناه لا يصح اشتراط ذلك الا من الربح
والربح لا يعلم ايوجد ولا كم هو ولا يصح من راس المال لانه اذا شرط جزء من
راس المال بطلت المضاربة فقوي الغرر فبطل القراض من اصله واشار اليه بالتعبير
بتعسر مسندا للمضاربة فلو لم يرد بطلانها لم يقل المضاربة تعسر باسناد العسر اليها بل
يعسر هذا الشرط وفي بعض النسخ تفسدوهو نص في بطلانها ولفسادها علة اخرى
غير ما ذكره ابن بركة وهي ان النفقة قد تكون قدر الربح فيودي اشتراطها الى انفراده
به الا ان يقال هذا قول يلتزم جواز هذه التادية ولا يعارض مذهب بمذهب
واذا كانت اكثر فيودي الى اخذ جزء من راس المال كما ذكرناه في تقرير كلام
ابن بركة واما ان لم يشترط وقلنا له النفقة والكسوة فالماخوذ به محسوب من الربح
فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال وقد يقال اراد الشيخ بقوله في كلام ابن
بركة لم افهم من ذلك من قوله شيئاً اني لم افهم من كلامه مايدل على دعواه لان
اشتراط المضارب النفقة لايحصر في الربح بل ان لم يكن فمن راس المال كما قال المصنف
ءاخر الفصل فهو محتمل لان يكون من الربح ولم يتعين من المال والممنوع المبطل للقراض
اشتراط جزء من راس المال زيادة على الفائدة وليس في مسئلتنا القصد الى الاخذ من
راس المال شرطا من اول الامر بل فيها تادية الى نقصانه بالنفقة كنقصه بالتجر وليس
كل اخذ منه مبطلا للقراض ومايكون بالتادية لايكون جهلا مبطلا ❊ وعلى الجواز ❊
ولو بلا شرط ❊ فله ذلك ❊ المذكور من الانفاق والكسوة وجميع مامر ❊ ان كثر المال ❊
لا ان قل واما ان قل فلا يجوز ولو على قول الجواز الا ان شرط ❊ وحد ❊ المال الكثير
في كلام قومنا ❊ بخمسين دينارا فاكثر ❊ واما ما دونها فقليل لا يجوز له ذلك
فيه الا بشرط وتعتبر قلته وكثرته باي حال كان حين اراد الاكل والنفقة منه

وعلى الجواز فله ذلك
ان كثر المال وحد
بخمسين دينارا فاكثر

قبل التجر و بعده فيه ربح او لم يكن فان كان مثلا راس المال خمسين انفق منها
فان نقص ترك الانفاق منها وان تمت بعد او زادت انفق وفي الديوان لا يجوز
للمقارض ان ياكل من مال القراض ولا ان يطعم منه غيره ولا يلبس منه ولا
يركب ولا يتصدق ولا يسكن ولا يجوز عتقه ولا تدبيره وقيل ياكل منه شيئاً
يسيرا في وقت يبيع و يشتري و يلبس ايضاً و يركب في ذلك الوقت وقيل يفعل
هذا الذي ذكرنا من مال القراض من حين خرج من منزله حتى يترك التجارة
ويرجع الى بلده ومنهم من يقول اذا حمل المال فليا كل منه ويركب و يلبس
على قدر المال ومنهم من يقول في المقدار الذي ياكل منه اربعون دينارا
وقيل عشرون دينارا وقيل لا ياكل منه قليلا ولا كثيرا قل المال او كثر
الا ان اشترط نفقته على صاحب المال هكذا فله ان ياكل وقال بعضهم لا ياكل
الا ان بين له نفقة معلومة وان بين له النفقة فجائز له ان ياخذها ولو من راس المال
ولا يجوز له على هذا القول ان يتجر لنفسه ولا لغيره من الناس لانه اجير لصاحب
المال والركوب والكسوة مثل النفقة على هذا القول واذا ترك التاجر التجارة او رجع
الى صاحب المال فلا يستنفع بشيء مما ذكرنا وقيل يستنفع به اذا رجع ويكون
ذلك من مال القراض ولا ياكل منه مرارا بالليل والنهار ولا ياكل منه الا الغداء
والعشاء وجائز له ان ياكل بالادام واللحم في اوقات ولا يسرف في الاكل ولا
ياكل الشبارقات وجائز له ان يشتري منه الثياب الرفيعة لكسوته و يرفعها الى وقت
البيع والشراء فيلبسها وذلك كله على قدر مايتحمله المال كما قال ❊ على قدر التحمل
في وقت التجر ❊ اي في وقت ملابسة التجر لا في مطلق الخروج للتجر من بلد
العقد وقيل في وقت الخروج للتجر وعلى وفي متعلقان بقوله له من قوله فله ذلك
او باستقراره في غير منزله ❊ لا في ❊ وقت التجر في ❊ منزله وجاز فيه باذن ❊
وفي الديوان ولا ياكل منه في منزله ولو انه يتجر به وكذا ان اخذ الوطن في الارض
التي يتجر فيها فلا يجوز ان ياكل معه وان تزوج امراة في المنزل الذي يتجر فيه
فله ان ياكل منه لنفسه ولا يطعم امراته منه ❊ وان كان بيده قراض ءاخر ❊
لرجل ءاخر غير الاول او باضافة قراض ءلاخر اي وان كان بيده قراض رجل ءاخر

على قدر التحمل في وقت
التجر لا في منزله وجاز
فيه باذن وان كان بيده
قراض ءاخر

والما صدق واحد ﴿ او ماله ﴾ اي مال القراض بان كان يعمل في ماله وفي مال القراض اوكان ايضاً في يده مال غيره يخدمه باجرة او بلااجرة ﴿ حاصص بينهما ﴾ بين المالين اللذين بيده يخدمها فينفق من مال نفسه ما خرج عن حصة القراض وكذا اكثر من مالين كثلاثة اموال قراضاً فصاعدا او كقراض وقراضين فصاعدا لاناس شتى مع مال نفسه اومع مال اجرة او مالي اجرة فصاعدا او مع مال نفسه ومع مال الاجرة فصاعدا ﴿ في ذلك ﴾ المذكور من النفقة بانواعها كلها والكسوة اذا ثبت ذلك على قول من الاقوال السابقة بثبوته مطلقاً او بشرط فيا كل من مال القراض ويستنفع منه كما ذكر بحساب سائر مال القراض بماينوبه بالتقويم فان كان بيده مال قراض قيمته مائة ومال قراض لرجل ءاخر قيمته مايتان فثلث النفقة من المائة وثلثاها من المائتين وان استوى المالان فالنفقة انصاف وان كان بيده مال لنفسه يخدمه اومال اجارة انفق من مال القراض بقدر ما يكون له من ثلث الخدمة او نصفها او اقل او اكثر مثل ان يخدم يوما الذي بيده و يوما مال القراض فالنفقة نصفان نصف عليه من مال نفسه ونصف من مال القراض او نصف يوم في هذا والنصف في هذا فالنفقة نصفان نصف على مال القراض ونصف من نفسه وهكذا وقيل ينفق من مال القراض ما يحتاج اليه حين كان في عمله ومن مال نفسه حين كان يعمل في مال نفسه اومال الاجارة وفي الديوان واذا كان المقارض يتجر بماله اومال غيره او يتجر بمال رجال شتى فانه ياكل من ماله لا من مال القراض وقيل ياكل منه بالمحاصة بقدر الاموال ياخذ من كل واحد منها ما ينوبه على المحاصة ثم يخلطه ويا كل منه ﴿ وما احتاج اليه ﴾ يضعف عطفه على كسوته اونفقته للفصل بما بينهما والاولى عطفه على ذلك اي حاصص بينهما في ذلك وفيما احتاج اليه ﴿ ولو مداواة نفسه ﴾ بما يداوي و باجرة المداوي ﴿ ان تحملته ﴾ اي تحملت ما احتاج اليه مداواة او غيرها ﴿ الفائدة ﴾ هذا قول وقيل ان لم تكن الفائدة فمن راس المال وقيل لا يصح الا ان عين فيكون من راس المال ان لم يكن ربح كما اشار اليه بقوله وصحح ان عين القدر وهو من الربح ان كان والا فمن راس المال فان هذا كله قول ومنع مالك مداواة نفسه لاحتمال ان تطول علته فينفق غالب المال ﴿ وجوز له

او ماله حاصص بينهما في
ذلك وما احتاج اليه ولو
مداواة نفسه ان تحملته
الفائدة وجوزله

الوسط من نفقة وكسوه ﴿ وما يحتاج ﴾ ان شرط ﴿ ذلك المذكور من النفقة والكسوة ومااحتاج اليه ﴾ وصحح ﴿ اي صحح الشيخ ان ينفق نفسه ويكسو نفسه ويفعل ما يحتاج اليه من المؤنة ان شرط بدليل قوله ﴿ ان عين ﴾ في شرطه ﴿ القدر ﴾ و ﴿ ذلك المشروط المعين المقدار ﴿ هو من الربح ان كان ﴾ الربح ﴿ والا ﴾ يكن ﴿ فمن ﴾ راس ﴿ المال ﴾ هذا كله قول من قوله صحح الى لفظ المال والله اعلم ﴿ فصل لا يخلط مقارض اموال قراض ﴾ ولو كانت لواحدان لم يكن ما جعل له من الربح في كل واحد سواء وان كان سواء جازله خلطها واما ان كانت لاناس فلا يخلط بعضها ببعض ولو تساوت كميتها وتساوى ما جعل كل واحد منهم له ﴾ ولا يستخدم مالا ﴾ من اموال القراض لاحد ﴿ ا ﴾ مال قراض ﴿ ءاخر ﴾ كاستخدام عبد قراض اودابته او سفينته او غير ذلك لقراض ءاخر ولو باجرة اذ ذلك كبيع وشراء من واحد وقيل بالجواز اذا عدل بالسعر وراى المصلحة للمالين ﴿ ولا يضارب به غيره ﴾ اي لا يناوله لغيره على القراض كله ولا بعضه وهو مراد الشيخ بقوله ولا يستخدمه ايضاً لغيره بدليل قوله بمنزلة من استودع وديعة لغيره و بدليل قوله ولا ضمان على المضارب الثاني وقوله اتفاقهما وقوله المقارض الاول للمقارض الثاني لخ لكن هذان تابعان لقوله المضارب الثاني واما ان يعطيه غيره يخدمه بلا قراض او يعطيه بعضه يخدمه بلا قراض او يستعين به في الخدمة معه فيجوز ان كان قوياً لا يضيعه ولا يخون فيه لكن ان تلف فهو مع ذلك ضامن لانه وقعت العقدة على عمله والصحيح عندي انه لا ضمان عليه اذا استعان بقوي لا يضيع ولا يخون كما انه لا يجوز له ان يواجر انسانا على عمل ما يحتاج للمواجرة كالاجارة على رعي غنم للقراض او سوقه اذا كان المقارض ممن يفعل ذلك ﴿ ولا ياخذ مالا ﴾ بضاعة او قراضا ءاخر او باجرة او بغير ذلك ﴿ على المال ﴿ الاول ﴾ الذي اخذه قراضاً لئلا يشغله فيضر رب المال الاول خصوصا عند من يقول انه كمن اشترى قوته قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمه الله وسلك بنا طريقهم في جامعه ولا يفعل جميع ما يضر تجارته في نفسه وماله فيما دون القراض فان فعل من ذلك شيئاً فتولد عنه تلف ذلك المال فهو ضامن اه ولا ينافي ذلك قول الشيخ لا يخلط المضارب ايضاً ما بيده من مال القراض بغيره من الاموال

الوسط من نفقة وكسوة
ان شرط وصحح ان عين
القدر وهو من الربح ان
كان والا فمن المال

﴿ فصل ﴾

لا يخلط مقارض اموال
قراض ولا يستخدم مالا
ءلاخر ولا يضارب به غيره
ولا ياخذ الا على الاول

لانه يحتمل ان يريد بقوله بغيره من الاموال اموال غير القراض وان اراد ما يشمل اموال القراض وغيرها واموال القراض كما فهم السدويكشي وتلميذه ابوا عبد الله والمصنف تابعين له فليحمل على انه اجتمع بيده اموال القراض باذن اصحابها فاذا اخذ مالا على القراض فلا يجوز له اخذ مال على القراض من رجل ءاخر الا باذن الاول ولو لم يعمل بالاول على القول بان عقده لازم ولو لم يعمل ومن قال انه لا يلزم عقده الا بالعمل فان له اخذ ءاخر ما لم يعمل لكن اذا ترك الاجير او المقارض او رب المال او المستاجر بعد العقد فقد خالف الوعد ﴿وصح الكل﴾ من الخلط واستخدام مال ءالاخر ومضاربة المقارض به غيره واخذ مال على الاول ﴿باذن﴾ اذن اصحاب الاموال التي اريد خلطها واذن صاحب المال المستخدم واذن صاحب المال الذي اراد ان يقارض به غيره واذن من يوخذ مال قراض على مال قراضه ولا بد ايضا من اعلام الثاني الذي اريد اخذ ماله على القراض بانه قد تقدمه قراض ءاخر ﴿والا﴾ يوذن له في ذلك صحت المضاربة الثانية كالاولى و﴿ضمن﴾ يوصل قيمة ما تلف او مثله بيد صاحب المال لانه في ذمته ولا يبريه ان يرده قراضا لانه الان هو المتعدي فلا بد ممن يقبض عنه فيبري ذمته ﴿التلف﴾ هو ان تلف عند المضارب الثاني ولو بلا عمد ولا تضييع ولو بتجر وخسارة ﴿لا﴾ يضمن ﴿مضاربه﴾ اي مضارب المقارض الاول ﴿متلفه﴾ بفتح اللام اي ما اتلفه من مال القراض بلا تعد ولا تقصير اي ولا يضمن مضاربه ما اتلف الا ان علم ان المال قراض فاخذه على القراض من المقارض الاول فانه اذا تلف ولو بلا تضييع او بخسارة يغرم صاحب المال للمقارض الاول او الثاني واختلف في الثاني حينئذ فقيل له العناء وقيل لا وقيل له ماانفق عليه وفي التاج انه يخلط اموال الناس مالم ينهوه وقيل لا يخلط ولو ماله الا باذنهم وان خلط بلا اذن ففي الضمان خلاف ﴿وله﴾ اي لمضاربه اي المضارب الثاني ﴿ماانفق﴾ به ﴿معه﴾ اي مع المضارب الاول ﴿ان سلم﴾ كله او سلم بعضه وفيه راس المال والفائدة سواء اعانه المقارض الاول بشيء من مال على قراضه او اعانه بشيء من الخدمة بنفسه او بعبده او بابنه او بمن خدم عنه او لم يعنه كما ان للمستاجر ما يربح باجارة ما استوجر عليه باقل مما استوجر به ولو لم يزد شيئا عند بعض وايضا

وصح الكل باذن والا ضمن التلف لا مضاربه متلفه وله ماانفق معه ان سلم

هو داخل في ضمانه والخراج بالضمان وقيل ان زاد المضارب الاول للثاني اعانة صح له ما يربح من الثاني والا كان لصاحب المال وقيل لصاحب المال ولو زاد لانه كالمعتدي والخراج بالضمان انما هو في غير المتعدي ففيه ثلاثة اقوال كالاجارات وقد علل الشيخ المنع في الاجارة بان ذلك بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيع ولكن المقارض هنا ضامن وقد يقال الاجير ايضا ضامن وقيل بطل القراض لمخالفته بمضاربته غيره فيرجع للعناء وعلى كل حال اذا ضارب الاول الثاني باز يدمن مضار به صاحب المال به فانه يغرم الزائد من عنده للثاني كما ياتي قريبا في كلام الديوان وظاهر قول الشيخ يعطيه ما اتفق به معه من حصته انه فرض الكلام فيما اذا قارضه باقل لقوله من حصته وهو كذلك الا ان علم الثاني بانه قراض من غيره فله العناء وقيل لا شيء له كما مر وصرحوا في الديوان انه لا ياخذ قراضا على ءاخر اذ قالوا واذا اخذ المقارض مالا من رجل فلا ياخذ القراض من غيره الا باذن صاحب المال وان اخذه من الاخر بغير اذن الاول فهو ضامن لمال الاول ويضمن الاخر ان لم يعلم وان علم فليس عليه شيء سواء خلط اولم يخلط وقيل ان لم يخلط فلا شيء عليه اه وقالوا فيه واذا اراد ان يبيع ويشتري بما في يده من الاموال فليفرقها بالنوبة على الايام بنظر منه ومنهم من يقول يرمي عليها القرعة كل يوم فمن وقعت له القرعة باع له واشترى فاذا كان الغد اعاد عليها القرعة ويكون كذلك حتى ياتي على اخرها ومنهم من يقول يرمي عليها القرعة بمرة ويتبعها كما تتابعت ولا يبيع ولا يشتري من مال بعض لبعض وله الرد لواحد مما باع من الاخر بالاقالة وكذلك ماله ومال القراض لا يبيع ولا يشتري بعضه ببعض الا بالاقالة او التولية وجائز للمقارض ان يشتري لرب المال بمال القراض الذي بينهما ويبيع له ماله على القراض الذي بينهما وقيل لا يجوز البيع والشراء فيما بين المقارض ورب المال في القراض الذي بينهما وان اخذ المال على القراض فاعطاه لغيره على القراض كما اخذه فهو ضامن فان كانت الخسارة فعليه وان كان الربح فهو بين صاحب المال والتاجر الثاني ان لم يعلم وان علم فليس له عناء ومنهم من يقول ياخذ نصيبه من الربح ولو علم وان اخذه على النصف فاعطاه لغيره على

الثلثين فاتجر به فربح فلصاحب المال نصف الربح ويأخذ التاجر الاخر النصف الباقي ويدرك على المقارض الاول تمام الثلثين من الربح في ماله وان اخذه الاول على النصف فاعطاه لغيره على الثلث فاتجر فربح فلصاحب المال نصف الربح وللتاجر الاخر الثلث وللتاجر الاول السدس ✻ والوديعة ✻ الامانة وغيرها وللامانة منابها من الربح ✻ كالقراض ✻ لا يخلطها مع غيرها ولا يودعها غيره وان فعل ضمن التلف وله ان يودعها عند من يثق به من عياله وعند زوجه ان كانت لا تخون وقيل ان استودعها عند غيرها ضمنها وان خلطها باذن صاحبها في ماله جاز اوخلطها بمال غيره باذنهما جاز ✻ وجاز جعله ✻ اي مال القراض ✻ في مباح بيعه وشراءه مما طمع فيه ✻ اي ظن فيه ✻ ربحاً وضمن التلف ✻ وصحت المضاربة ✻ ان داين به ✻ اي باع بدين آجل اوعاجل ✻ بلااذن ✻ لان ذلك مظنة النسيان نسيان البائع اوالمشتري اوالشهود وتلف الكتاب ان كتب والاصل في البيع النقد وذلك مذهب بعضنا ومالك والشافعي وان اذن له فلا ضمان ✻ وجوز ✻ للمضارب البيع بالدين ✻ بدونه ✻ اي بدون الاذن لان البيع بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسية ولا ضمان عليه وبه قال بعضنا وابو حنيفة ✻ و ✻ على القول الاول وهو الضمان اذ باع بدين بلا اذن ✻ هل يضمن راس المال اوقيمته يوم باع بدين اوما باع به ✻ وظاهر قول الشيخ بصحة المضاربة ان له حصة في الربح وقيل كله لصاحب المال ولا اجرله على كل حال لانه متعد اذ باع بالدين ولابد من ان يوصل مايغرم الى صاحب المال لانه في ذمته بذلك التعدي ولا يبقيه قراضاً لانه لا يبرا حتى يقبضه منه من يبريه فان شاء ربه رده قراضاً وان شاء فلا ✻ فيه تردد ✻ لابي عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة مستظهر الثاني كما قال ✻ والظاهر الثاني ✻ انه يضمن قيمته يوم بيعه بالدين اي لا كل ماباع به لان للاجل قسطاً من الثمن مستدركا ان الذي يدل عليه الكلام السابق في باب بيع الدين في مثل هذا انما يضمن الثمن الذي باع به عند الاصحاب خلافاً لابي عبد الله محمد بن بركة رحمه الله ونصه حكاية عن ابن بركة ومن ذهب من اصحابنا الى تضمين المامور والوكيل ما باع بالنسية انما يضمنه الثمن الذي باع به وهذا قول عندي فيه

والوديعة كالقراض وجاز جعله في مباح بيعه وشراءه مما طمع فيه ربحاً وضمن التلف ان داين به بلا اذن وجوز بدونه وهل يضمن راس المال او قيمته يوم باع بدين او ما باع به فيه تردد والظاهر الثاني

نظر الخ ثم هل يضمن في حينه او اذا حل الاجل مر في بيع الوكيل في باب الوكالة اذا باع بالنسية غرم في حينه ما باع به واذا حل اخذه لنفسه وقيل لا يدرك عليه شيئاً حتى يحل الاجل ذكروا ذلك في الديوان وظاهر الديوان انه يضمن ما باع به اذا حل الاجل ولفظه وان باع بالدين فهو ضامن اخذ ذلك المال ام لا الا ان اذن له صاحب المال بذلك ومنهم من يقول هو الناظر في ذلك وليس عليه ضمان ان اخذ المال من الغريم واما ان افلس المديان او مات ولم يترك وفاء فهو ضامن وقيل لا يضمن وان باع بيعاً حالا ولم يأخذ المال فجحد فهو ضامن الا ان كانت له بينة فليس عليه ضمان اه ✻ ولا يداين ✻ المقارض اي لا يأخذ الدين لمال القراض ✻ الى ما بيده ✻ من مال القراض ✻ بلا اذن ✻ من صاحب المال ✻ ولو صلاحاً ✻ لمال القراض مثل نفقة الخدم والدواب ومالا تهن وغير ذلك من كل ما احتاج اليه مال القراض بل يبيع بعض مال القراض ويشتري به ما احتاج اليه مال القراض ولو اشترى بثمن المثل فجميع ما اخذه لمصالح المال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال يكون عليه لا على صاحب المال ولو اشترى بثمن المثل لان ذلك بيع لم يوذن له فيه كان بالمثل او بازيد ✻ فان اخذه ✻ اي اخذ الدين المفهوم من يداين ✻ بدونه ✻ اي بدون الاذن ✻ فالربح بينهما ✻ على ما اتفقا عليه ✻ والوضيعة عليه ✻ اي الخسارة اي يضمن مانقص عن راس المال فان سلم راس المال فذلك وان تلف كله او بعضه اعطاه المقارض من ماله ومعنى قول الشيخ ليس يلحق صاحب المال بعد راس ماله شيء انه لا يلحق صاحب المال شيء بعد سلامة راس ماله ووجه ذلك ان اخذ الدين تعد اذ لم ياذن له ولا يعارض هذا بمسألتي العطب والصبغ الآتيتين قريباً لان البعدية المرادة في اولاهما والمصرح بها في اخراهما مثلها هنا بمعنى انه لا ضمان على صاحب المال بعد عدم بقاء شيء الا راس المال ولا يتعين كما قيل ان معناهما فيهما انه ليس على صاحب المال شيء بعد ذهاب المال وعدم بقاء شيء فضلا عن ان يقاس عليهما هذه فلا يقال المراد ان الوضيعة على المضارب بعد ذهاب المال وكانه قال لا يلحق "صاحب المال في راس ماله شيء ولكن قول التاج في مسئله العطب وان سلم المال فالكراء فيه يدل على

ولا يداين الى ما بيده بلا اذن ولو صلاحاً فان اخذه بدونه فالربح بينهما والوضيعة عليه

انه يحسب العطب في راس المال ايضاً وان قال رب المال خذ نسية وما كان من
دين فعلي فهو عليه وفي التاج وقيل له ان يداين على المال مالم يحجر عليه ربه ❊ وان
قال رب المال ❊ خذ النسية ❊ علي وعليك ❊ اوخذ النسية بيننا اوخذها تكن
من مال القراض كما اتفقنا اونحو ذلك ❊ فعلى ما شرطا ❊ في الاخذ والربح
❊ وان قال له داين ❊ لمال القراض ❊ الى مالي ❊ اوقال الي ❊ لزمه ما اخذ ❊
من الدين ❊ ولو جاوز مافي يده ❊ اي يد المقارض ولا شيء منه على المقارض
لان قوله مالي شامل لجميع ماله مابيد المقارض وما ليس بيد المقارض ❊ وان قال ❊
داين ❊ الى ما بيدك ❊ من مال القراض اي خذ من الدين مقدار ما بيدك من
مال القراض ❊ فالوضيعة على قدر المال والزائد ❊ من الوضيعة عن قدر المال
❊ على المضارب ❊ والفرق انه حين قال الى مالي علق الدين الي المال كله والمال
كله لصاحب المال فان شاء اعطى المقارض منابه من غيره وحين قال الى مابيدك
علقه الى ما بيده بالقراض فدخله حكم القراض كانه قال خذ مقدار مابيدك دينا
وكذا كل ماحد له يلزمه ما فوقه ففي الديوان وان وقت له ما يشتري اليه من المال
فلا يرد وان زاد فعليه الزيادة وان اشترى المقارض بمال القراض لنفسه شيئاً
او اشترى بوجهه لنفسه فنقد مال القراض فله ذلك الشيء ويضمن المال ويكون
خائناً بذلك ومنهم من يقول ان اشتراه يدا بيد فهو لصاحب المال ويكون قراضا
بينهما وكذا من كانت الامانة بيده فاشترى بها لنفسه يدا بيد او اشترى بوجهه على
ذلك المال واذا اشترى المقارض ابا صاحب المال اوذا محرم منه خرج حرا علم
اولم يعلم وضمن ما اشترى به من المال ولا سعاية على المعتق وقيل يسعى بقيمته
وقيل لا يضمن ان لم يعلم وقيل لا يضمن ولو علم اذا لم يعلم انه يخرج حرا وان امره
صاحب المال ان يشتري ذا محرم منه فاشتراه خرج حرا من صاحب المال
ويحاسبه المقارض ان كان الربح في المال والمحرم بالرضاع او بالصهر لا يخرج حرا
بالشراء ولا يشتر المقارض ذا محرم منه بالنسب وان فعل لم يخرج حرا وان اشترى
المقارض زوجته فهي امة لمال القراض فان كان الربح في المال فلا يمسها وان لم يكن
فليمسها وقيل لا يمسها لانه يمكن ان يكون فيه ولو لم يعلم به وما ولدت

وان قال رب المال علي
وعليك فعلى ماشرطا وان
قال له داين الى مالي لزمه
ما اخذ ولو جاوز مافي يده
وان قال الى مابيدك
فالوضيعة على قدر المال
والزائد على المضارب

منه

منه بعد ما اشتراها فعبد لرب المال وقيل ان كان الربح حر وان اشترى
زوجة رب المال فجايز لرب المال مسيسها كان الربح او لم يكن وما ولدت
خرج حرا وضمن للمقارض مانابه من الربح وقيل لا يمسها اذا كان الربح في
المال وان اشترى سلعة بوجهه الى مال القراض فوجد المال قد تلف فصاحبه
بالخيار ان شاء دفع للمقارض ما اشترى به السلعة فالسلعة قراض وان شاء فالسلعة
للمقارض وثمنها على المقارض وان اشترى الى المال بمائة فلم يجد فيه الا خمسين فذلك
وان اشترى بمائة وخمسين على ان ينقد خمسين من ماله والباقي دين على القراض
فهو شريك لرب المال على قيمتها بالنقد في وقت الشراء اه ❊ وقيل ❊ اي وذكر في
الاثر انه ❊ ان اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فعطب ❊ هلك المال اذ حمله
ومضى به بمطر او سيل اوسرقة اوغصب او بموت الدابة فلم يجد مايحمله فتلف او
بغرق سفينة اوغصبها او بغير ذلك ❊ لزمه ❊ اي لزمه الكراء ❊ ان قال له رب
المال لم امرك ان تداين علي ❊ وذلك انه عد الكراء ديناً لانه لم يبق من مال
القراض شيء لانه كله محمول بالكراء فكان الكراء ديناً في ذمة المقارض فكل
مانقص من راس المال فانه يضمنه المقارض لانه داين بكراءه وان سلم المال فالكراء
فيه بل الايصال دين ولو بنقد الكراء ❊ وكذا ان دفع ثياباً لصباغ ❊ باجرة
ليست من القراض بل من دين داين به او بجملة الدين وذلك بان لم يكن الا
تلك الثياب من مال القرض فئاجر الصباغ على صبغها مداينة اليها اوالى غيرها ❊ فتلف ❊
قبل الصبغ او بعده ❊ لم يتبع ❊ ذلك المقارض ❊ راس المال بعد راس ماله ❊ اي لم يتبعه
مالزمه بعد ان لم يبق الا راس المال ويضمن له مانقص عن راس المال وكانه قال
لم يتبع صاحب المال بشيء في راس ماله ❊ ان لم يامره بالدين ❊ في مسئلتي الصبغ والكراء
❊ وان امره ❊ به بان قال له داين علي او قال داين على مالملك او نحو ذلك ❊ ادركه
عليه ولو تلف المال ❊ كله او لم يبق الا راس المال ولا يرجع على صاحب المال بالدين
ماوجد له وفاء في مال القراض وان قال داين على مال القراض او على مقدار مخصوص
لزم الزائد على الحد المقارض ❊ ومن ضارب رجلا ❊ اي اعطاه مالا على القراض
❊ فخسر ❊ الرجل ❊ ثم رجع بالباقي ❊ الى رب المال ❊ فقال له ❊ رب المال

وقيل ان اشترى بالمال متاعاً
ثم حمله بكراء فعطب
لزمه ان قال له رب المال
لم امرك ان تداين علي
وكذا ان دفع ثياباً لصباغ
فتلف لم يتبع راس المال
بعد راس ماله ان لم يامره
بالدين وان امره ادركه
عليه ولو تلف المال ومن
ضارب رجلا فخسر ثم رجع
بالباقي فقال له

﴿رده واضرب به﴾ ولم يقل له راس المال هو هذا ولا هو الذي اعطيتك اولا ولم يذكر له كم لك من الفائدة ﴿ف﴾ رده و ﴿ضرب به وربح كثيراً﴾ او قليلا او اتم راس المال الاول ﴿فراس المال هو الاول﴾ والفائدة على ما عقدا عليه اولا وانما كان ذلك لان قوله رده الخ تقرير على العقد الاول فان تم راس المال اخذه صاحب المال وان زاد عليه فالزائد بينهما على عقدهما الاول وقيل راس المال هو الاخير كما ذكروه في الديوان لكن قالوا انه رده اليه فقال له ضارب به فقد جعلته لك راس المال وما فعله الشيخ والمصنف اولى لانه اذا قال له فقد جعلته لك راس مال ينبغي الا ان يخاف انه راس المال لا الاول ﴿ان لم يقبض الباقي﴾ حين رد اليه المقارض ﴿ثم يرده له ثانية﴾ اي مرة ثانية او ردة ثانية وهذا اعتبار لكونه معنى الرد مجرد الجعل في يده فيكون القراض الاول جعلة اول في المرة الاولى وهذه جعلة ثانية في المرة الثانية او ضمن الرد معنى المضاربة اي ثم يضارب به مضاربة ثانية او مرة ثانية فاذا قبضه ورده له ثانية بلا ذكر شيء فراس المال هو ذلك الباقي والفائدة على ما عقدا عليه اولا والذي عندي ان الفائدة كلها له وللمضارب عناؤه لانه لم يعين له كم له من الفائدة بل هذا ظاهر كلام المصنف والشيخ وان رد اليه عروضاً فقال له بدون قبض ردها وضارب بها فراس المال هو الاول والربح على ما عقدا عليه وان قبضها فرد له وقال ضارب بها فالربح له كله والعناء للمضارب ﴿وان قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر جاز﴾ ما ذكر من قسم الربح والتجر ولا يضمن الخسارة ﴿قيل﴾ اي قال ابو علي ﴿له﴾ متعلق بجاز ﴿ان اعلمه اني حسبت فوقع الربح كذا﴾ وان لم يعلمه فالربح لصاحب المال وللمضارب عناؤه وفي الاثر وان اعلمه بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد ان قبضه فالوضيعة على ربه وما ربح بينهما وقيل ان اعلمه بما خسر او تلف وبالباقي ثم ضارب به فانما يحسب عليه ان لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه اليه ثانية وقيل العمل على الاول ما لم يقبضه ويرده وان قسما ربحاً ثم اتجر بالباقي فخسر فعن ابي علي ان الربح قد جاز ان اعلمه اني حسبته ووقع كذا وكذا وقيل اذا نقص راس المال لحق الذهاب فيه حتى يستوفيه ما لم يعده اليه ثانية وان اخذ قراضاً

رده واضرب به فضرب به وربح كثيرا فراس المال هو الاول ان لم يقبض الباقي ثم يرده ثانية وان قسما ربحا ثم اتجر بالباقي فخسر جاز قيل له ان اعلمه اني حسبت فوقع الربح كذا

فوضعه عند صاحب المال فاشترى صاحب المال لنفسه فله وان قال اشتريت بيننا فبينهما ويصدق في قوله وان ضارب به ثم ودعه عند رب المال فضرب به رب المال فعلى القراض الاول بينهما وان ضرب به الاجنبي فكذلك على قراضهما الاول وان ضرب به لنفسه او لرب المال فلا شيء فيه للمقارض وان باعه رب المال لرجل والمقارض لرجل بلا علم فلمن بيع له اولا وان لم يعلم الاول وقف حتى يتبين ﴿ولا ياخذ ربحه بلا اذن رب المال او حضوره﴾ او حضور من صحت نيابته عنه في القسمة وتقدم انه يجوز له ان يقسم وحده ويوصل لصاحب المال منابه فان اذن له ان يقسم وحده صح وان حضر هو او نائبه فابى من القسمة قسم المقارض والقى اليه سهمه ولذلك عبر بمجرد الحضور ليشمل ما اذا حضر فقسم او ابى وقيل ان اذن له ان يقسم وحده لم يصح حتى يصله سهمه او يصل نائبه فيرضى وفي الديوان وان اقسم المقارض الربح فاتجر بما ينوبه لنفسه او اتجر به بينه وبين صاحب المال فربح فانه يرد ذلك كله ويخرج راس المال ثم يقسمان البقية الا ان جوز له صاحب المال القسمة فيجوز له ذلك ولا يجوز له ان ياخذ نصيبه من الربح الا باذن صاحب المال وان فعل فوصله سهمه وراس المال فلا شيء عليه وان تلف رد ما اخذ حتى يستوفي راس ماله وقيل لصاحب المال ثلاثة ارباع ما اخذ ويمسك الربع وهذا ان كان الربح كراس المال والا فعلى هذا الحال ﴿فان اتجر﴾ بسهمه بعد القسمة ﴿بدون ذلك﴾ المذكور من الاذن والحضور ﴿فربح ف﴾ الربح وما اتجر به من الربح والربح الذي عزله سهما لرب المال كل ذلك ﴿بينهما على اتفاقهما﴾ اولا ﴿و﴾ وجه ذلك انه ﴿لا تصح قسمته وحده﴾ بلا اذن ولا حضور ﴿على المختار﴾ فكانها لم تقع فالشركة باقية ولا عناء له بل له ما اتفقا عليه فقط فلو تلف ما عزل من الربح لرب المال تلف عليهما معا وان تلف راس المال على هذا فلا ضمان على المقارض لعدم صحة القسمة وقيل ان قسمته وحده صحيحة فله ما عزله لنفسه من الربح وما ربح بتجره به ان صدقه رب المال انه قسم واتجر بربحه وربح او بين عليه وعلى هذا فان ضاع سهم رب المال بلا تضييع لم يضمنه المقارض لانه بيده كامانة اذ بني على صحة القسمة وافاد كلامه ان الشريك اذا اذن لشريكه ان يقسم صح قسمه

ولا ياخذ ربحه بلا اذن رب المال او حضوره فان تجر بدون ذلك فربح فبينهما على اتفاقهما ولا تصح قسمته وحده على المختار

بلا حضور ✻ وان دفع ✻ المضارب ✻ له راس ماله ومنابه من الربح فاخذه ✻ اي
اخذ ما ذكر من راس المال ومنابه من الربح او دفعها له فاخذ منابه من الربح ورد
اليه راس المال او تركه اولم يدفع اليه الامنابه من الربح فاخذه وعلى كل حال قدعلم
صاحب المال الربح واخذه ✻ ثم اتجر ✻ المضارب ✻ بمنابه هو فربح فقال له رب
المال لم اجوز قسمتك ✻ وحدك بلا حضور مني ولامن نائبي او قال انك لم تقسم
او قال لم تقسم بالعدل فالربح الذي بيدي والربح الذي بيدك وما ربحت به كل
ذلك شركة بيننا ✻ لم يقبل ✻ قول رب المتاع ✻ بعد اخذه ✻ سهمه فلاشيء له
في ربح المضارب ولا في ربح ربحه وكذا ان قال له قدقسمت فوصف له القسمة
فاجاز قسمه ثم قال انك لم تعدل وكذا ان اخذ الفائدة وبقي راس المال عند
المقارض فاتجر المقارض بمنابه من الربح وحده وصدقه اوقامت بينة فالربح هذا كله
للمقارض والله اعلم ✻ فصل ان هلك بعض قراض قبل شروع فيه ✻ اي في عمله
✻ ثم عمل فربح فراس المال هو الاول ✻ والربح على ماعقدا عليه اولا ✻ ان لم يخبر ✻
ذلك المقارض رب المال بذلك ✻ ويجعل ✻ رب المال ✻ الباقي بيده ✻ جعلا
✻ ثانيا على القراض ✻ اواخبره ولم يجدد له الجعل والعقد فان اخبره وجعله له بيده
ثانيا اواخبره وجدد له فحيث جدد فعلى تجديده فان جدد ولم يذكر الربح فعلى
الاول لمكان الرد له والرد اليه وقد كان بيده على القراض مشعر بالاول فلاينافي هذا
ما مر له من انه ان ضارب وخسر فرجع بالباقي فقال رده واضرب به فضرب فربح
كثيرا فراس المال هو الاول الخ لان قوله رده ابقاء على العقد الاول وحيث سكت
فعلى الاول والربح على الاول وقد مر ذلك وذلك لانفصال الاول بالتجديد ✻ ومن
ضارب احدا بماية دينار ✻ او درهم اواقل او اكثر ✻ فاتجر فربح ✻ ماية ✻ اخرى ✻
كذلك اواقل او اكثر على موافقة ماضارب به ✻ ثم زاده اخرى ✻ اواقل او اكثر على
طبق ذلك ✻ ثم اتجر بالثلاث ✻ مثلا وبما اجتمع عنده ✻ فخسر مائة ✻ مثلا ✻ حط من
كل ماية ثلثها ✻ وهو ثلاث وثلاثون وثلث وذلك ماية وهي الوضيعة من ضرب ثلاثة في
الثلاثة والثلاثين والثلث ✻ ثم ✻ يحصل ✻ لرب المال ثلثا المائة ✻ وهما ستة وستون وثلثان
✻ و ✻ هذا العدد المذكور من ثلثي المائة ✻ هو الباقي له من ✻ المائة ✻ الاخيرة ✻

وان دفع له راس ماله
ومنابه من الربح فاخذه
ثم اتجر بمنابه هوفربح فقال
له رب المال لم اجوز قسمتك
لم يقبل بعداخذه

✻ فصل ✻

ان هلك بعض قراض
قبل شروع فيه ثم عمل
فربح فراس المال هو
الاول ان لم يخبر ويجعل
الباقي بيده ثانيا على
القراض ومن ضارب احدا
بماية دينار فاتجر فربح
اخرى ثم زاده اخرى ثم
اتجر بالثلاث فخسر ماية حط
من كل ماية ثلثها ثم لرب
المال ثلثا المائة وهو الباقي له
من الاخيرة

بعد اسقاط ثلثها وهي ✻ راس مال ✻ المضاربة ✻ الثانية ثم له ايضا من ثلثي
المايتين ✻ وثلثهما ماية وثلاثة وثلاثون وثلث ✻ ماية هي راس ماله الاولى فيبقى
ثلث المائة ✻ وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ✻ بينهما ✻ على ما اتفقا عليه ✻ وهو
ربحها ✻ فلرب المال ستة وستون وثلثان ومائة ومنابه في ثلث المائة من الربح
وللمضارب ستة عشر وثلثان وذلك على ان الفائدة بينهما انصاف وايضاحه ان
لصاحب المال مايتين راس مال وخمسين من الفائدة وللمضارب خمسين فذلك
خمسون ست مرات فتقسم المائة عليها بذلك لصاحب المال ماينوب خمسة اسداس
وللمضارب ماينوب سدسا ونقص عن راس المال الستة عشر والثلثان اتي للمضارب
فلو ضاربه بعشرة فربح عشرة ثم زاده عشرة فاتجر بهن فخسر عشرة حط من كل عشرة
ثلثها ثم لرب المال ثلثا العشرة وهما الباقي له من العشرة الاخيرة وهي راس مال
الثانية ثم له من ثلثي العشرين عشرة هي راس ماله الاول فيبقى ثلث العشرة بينهما
وهو ربحها ولو ضاربه بالف فربح الفا وزاده الفا فاتجر بهن فخسر الفا حط من كل
الف ثلثها ثم لرب المال ثلثا الالف وهما الباقي له من الالف الاخيرة وهى راس
مال المضاربة الثانية ثم له ايضا من ثلثي الالفين الف هي راس ماله الاول فيبقى
ثلث الالف بينهما وهو ربحها وان اعطاه ماية دينار على نصف الربح ثم اعطاه ماية
اخرى على الثلث فامره ان يخلط المال اولم يامره فجائز وان ضرب به كذلك فربح
فانهما يخرجان المايتين ويقسمان الربح على المايتين ثم يقسمانه بعد ذلك على ما اتفقا
عليه واما ان ضرب بالمائة الاولى فربح اولم يربح ثم اعطاه المائة الاخرى على الثلث
ان يخلطهما جاز والربح على اتفاقهما وقيل ان ربح في الاول قبل ان يضرب بالاخرى
نزل المضارب في الربح الاخر بمنابه من الربح الاول وان اعطاه ماية على القراض
على نصف الربح فربح ماية فاخذ صاحب المال ماية وضرب التاجر بالباقية فربحا
قسما المائة وربحها انصافا وقيل ياخذ المقارض ربحه الاول ومنابه من الربح
الاخر ثم يقسم مع صاحب المال مابقي من الربح الاخر انصافا فله على هذا ثلاثة
ارباع الربح ولصاحب المال ربع وان اتلف صاحب المال راس ماله فضرب التاجر
بالباقي وربح اخرج راس المال ثم يغرم صاحب المال مانابه من الربح فيما افسدوان

راس مال الثانية ثم له
ايضا من ثلثي المايتين مائة
هي راس ماله الاولى
فيبقى ثلث المائة بينهما
وهو ربحها

اعطاه المال على المضاربة فالتجر به فربح اوخسر فتبين له ان ذلك المال للتاجر قد غلط عليه فله المال كله وربحه وخسارته ولا يدرك الخسارة على من دفعه له وان غلط على مال غيره فدفعه له فتبين للدافع ذلك فان كان الربح في المال فلصاحبه ويضمن الدافع للتاجر مانابه من الربح وان كانت الخسارة فيه فعلى الدافع الضمان وان تعمد فاعطاه مالا كان في يده امانة على القراض ضمن لصاحب المال وان لم يعلم المقارض بذلك وضمن مانابه من الربح وان علم فليس له عناء وضمن ايضا وقيل ياخذ التاجر ما نابه من الربح ويضمن الدافع المال ومن عنده دراهم مضاربة فربح مائة ومن تلك الدراهم ماية على غريم فجحدها الغريم فلا ربح له الا فيما فضل عن راس المال * والاكثر على اجازة صيد بشبكة بسهم * معروف من الصيد وكذا سائر الات العمل تعطى بجزء مما تعمل كدابة ومنجل ومخياط وقادوم وقد مر عن الربيع مايشبه ذلك وهو ان يعطي حائطه لمن يحتطب منه بسهم * كمضاربة * اذ ذاك شبيه بالمضاربة فاجازوه لشبهه بالمضاربة ومنعه الاقل فترجع الالة الى العناء لان المضاربة لا تقع بغير العين بالحديث فلا يقاس عليها غير العين ولا سيما ان المضاربة اصلها ان لا تجوز لجهل الربح ولكن جازت بالسنة خارجة عن الاصل فلا يقاس عليها * بل هي * اي الشبكة اي عمل الشبكة اي العمل بها على جزء مما يصطاد بها * اقرب * الى الجواز * منها * من المضاربة * بالعروض * لان قيمة العروض تختلف وراس المال مجهول والشبكة غير متغيرة وانما لها السهم مما اصطاد بها قاله الشيخ ولم يرد ان بعضا اجاز المضاربة بالعروض بلا جعل قيمة لها الا مايضبط بنحو الكيل والوزن فاجازها بعض ويرد نحو الكيل والوزن عند ارادة قسمة الربح مثلا من مال القراض او يشتري به الجنس فيكال او يوزن مثلا له او ترد قيمته باعتبار يوم العقد ذالمراد في كلام المصنف احدا وجه الاول انه اذا لاحظ ملاحظ على سبيل الفرض والتقدير جواز القراض بالعروض وعدم الجواز وجواز مسئلة الشبكة وعدم الجواز ظهر ان مسئلة الشبكة اقرب الى الجواز الثاني انه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بالعروض بالقيمة كما هو مذهبنا لوجد مسئلة الشبكة اقرب الى الجواز لانها لم تحتج الى القيمة التي قد تختل ويختلف كم هي

والاكثر على اجازة صيد بشبكة بسهم كمضاربة بل هي اقرب منها بالعروض

ويتجابد عليها بخلاف العروض فانها مجهولة القيمة وان قومت فقد تختل القيمة ويختلف عليها الثالث انه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بعروض مضبوطة بنحو كيل كما هو مذهب لوجدنا مسئلة الشبكة اقرب للجواز ايضاً لانها لم تحتج الى ضبط في نفسها بل يعين جزء المصيد فقط * وجاز اعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها * بعد ان يبيعها * لمعين * اولغير معين بان يقول اعط ثمنها لمن ظهر لك او لمن شئت اولاحد او نحو ذلك على القراض * وجوز * ان يدفع البائع ثمنها بعد بيعها * وان لنفسه * لنفس البائع * على مضاربة بها * بان يامره ان يبيعها ويقبض ثمنها على القراض بكذا وكذا من ربحها اما على قول من جواز القراض بمجهول يعلمانه بعد ذلك اويعمله من جهة منهما فلا اشكال واما على المنع فشرطه ان يامره ان يبيعه بكذا وكذا فيبيعه بماقال اولا يذكر له بكم يبيع لكن اذا باع اخبره اني بعته بكذا فيجيز له القراض به وتقدم انه يكره ان يبضع بضاعة مع المقارض لكن اقول انه لايكره عندي لانه يصير مقارضاً بعد البيع وجزم المصنف والشيخ فيما مر بالمنع في البيع وامساك الثمن على القراض ويشبه الجواز اجازة بعض للانسان ان يشتري لنفسه بنفسه مالا بيده اذا وكله على بيعه صاحبه واجازله ان ياخذ كالناس وظاهر الشيخ منع ذلك لان البضاعة حملها وبيع نفع والانتفاع من المضارب ممنوع قبل المضاربة وبعدها عنده وتقدم كلام المصنف والشيخ واللفظ للاول وقد قيل يكره لمن يبيع مضاربة ان يحمل صاحبه بضاعة وقال قبل ذلك وان امر رجل رجلا ان يقبض له دينا من رجل فيعمل فيه على وجه المضاربة ولم يتقدم التجويز في كلام المصنف والشيخ والا المنع المذكور هنا وانما تقدم انه يمنع امر بقبض دين على مضاربة به * وفسدت ان دفع لاحد مالا بمضاربة على انه مما رزق * من الربح * ماية درهم * او دينار اوغيرهما * او اقل او اكثر * سواء شرط ذلك وحده او مع سهم من الربح معلوم كنصف وثلث بعد اخذ ذلك * وله اجر مثله * ولو لم يربح وهذا هو الصحيح وقيل له الربح كله وقيل الربح بينهما والهاء في له في الموضعين للتاجر او لصاحب المال * واختير جواز مشاركة مسلم ذميا * وغيره من المشركين * في تجر * مضاربة اوعنانا او مفاوضة

وجاز اعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها لمعين وجوز وان لنفسه على مضاربة بها وفسدت ان دفع لاحد مالا بمضاربة على انه له مما رزق ماية درهم او اقل او اكثر وله اجر مثله واختير جواز مشاركة مسلم ذميا في تجر

او غير ذلك ❊ بكراهة ❊ ولا يواخذ الا بما اطلع عليه انه فعله كالربا وثمن الخمر والخنزير وغير ذلك من المحرمات وانما الجايز ان يقبض المسلم من مشرك ثمن ما باعه المشرك مما حل في دينه الفاسد لا ان يشتري بمال المسلم حراما و يبيعه ويقبض المسلم ثمنه ❊ وان منع الاكثر ❊ ذاك لما يدخله المشرك في تجره من اثمان الحرام والربا وغير ذلك من المحرمات كالغش والغرر وتعقبه الشيخ رحمه الله بانه لو كان الامر كذلك لم يجز الا مشاركة العدل من المسلمين لان في الموحدين من يرتكب في تجره ما لا يحل في مذهبه ولا في مذهب غيره وما يحل في مذهبه فقط لكن يجوز ان يعامل فيما يفعله في مذهبه لانه من الفروع فلا يحرم ولو كره وتقدم عن الديوان انه يكره اعطاء القراض للمشرك ومن لا يتقي الحرام والريبة والله اعلم واذا تحققت ما ذكر ❊ ف ❊ اعلم انه ❊ كل مضاربة فسدت ❊ من اولها او بعد صحتها سواء مما تقدم في الكتاب او مما لم يتقدم ولو اقتصر فيها على قول في بعض الكلام ❊ فالمال ❊ فيها ❊ وربحه لربه وللمضارب قدر عناءه ولو تلف المال او خسر ❊ وهذا هو المشهور المختار لان حقه متعلق بالذمة لا بالمال كما اتفقوا انه لا ضمان على المقارض ان تلف المال بلا تعد لانه امين فيه ولا ضمان عليه الا انه قد يصدر من المضارب ما يبطل عناءه وفاقا او خلافا كما مر فيبطل ❊ وقيل ❊ ليس لصاحب المال الا راس ماله و ❊ الربح للمضارب ❊ وان لم يكن فلا عناء له الا اذا غره صاحب المال فله عناءه ولو تلف المال كله ❊ وقيل ❊ راس المال لربه والربح ❊ بينهما ❊ نصفان ولو اتفقا في العقد على غير النصف لبطلان العقد و بقاء الشركة بلا قيد لبطلان القيد الاول فتنصرف الى الاصل وهو المناصفة والمواسة وكانت الشركة لان صاحب المال ترتبت الفائدة على ماله والمضارب وقعت بعماله ❊ وعليهما ❊ اي على القولين الاخرين ❊ لم يكن له ❊ اي للمضارب ❊ شيء ❊ من عناء ❊ ان لم يربح او تلف المال ❊ ولا يضمن ❊ المقارض اجماعا ❊ ان لم يتعد ❊ ما حده رب المال او ما منعه الشرع منه ❊ وان اختلفا ❊ رب المال والمضارب ❊ في راس المال ❊ كم هو او ما هو اذهب او فضة او مضبوط بكيل او وزن ❊ قبل قول المضارب ❊ انه عدد كذا او جنس كذا ❊ مع يمينه ان لم يبين رب المال الزائد ❊ او الجنس الذي ادعاه لانه

بكراهة وان منع الاكثر فكل مضاربة فسدت فالمال وربحه لربه وللمضارب قدر عناءه ولو تلف المال او خسر وقيل الربح للمضارب وقيل بينهما وعليهما لم يكن له شيء ان لم يربح او تلف ولا يضمن ان لم يتعد وان اختلفا في راس المال قبل قول المضارب مع يمينه ان لم يبين رب المال الزائد

لا

لا يحل من مال المضارب الا ما جعل اليه سبيلا بنحو الاقرار وصاحب المال يجلب لنفسه مالا من المقارض بدعواه فلا تقبل الا ببيان ❊ و ❊ قبل ❊ قوله ❊ قول رب المال اني ضاربتك على كذا من الربح ❊ مع يمينه ان لم يبين المضارب الجزء المعين ❊ له ❊ من الربح ❊ لان الفائدة من ماله فهو اقوى فيها من المضارب والمقارض يدعي زيادة فعليه البيان مثل ان يقول ضاربتني على ان لي نصف الربح وقال رب المال على ان لك ثلثه وان قال ربحت كذا وكذا فقال رب المال ربحت اكثر او ربحت كذا او كذا مما هو اكثر فالقول قول المقارض مع يمينه ان لم يبين المال وان ادعى المقارض الاكثر لنفسه وكذبه رب المال وادعاه لنفسه فالقول قول صاحب المال وقيل من ادعى الاكثر فهو مدع وقيل ان قال احدهما انصافا وقال الاخر غير ذلك فالقول قول من قال انصافا كما في الديوان مع يمينه وقيل ان ادعى احدهما ان راس المال دنانير او دراهم وقال الاخر غير ذلك مما يجوز به القراض اتفاقا او خلافا فالقول قول من قال ان راسه دنانير او دراهم وان ادعى انه اعطاه ليتجر لنفسه وانكر رب المال او قال امرتني ان ابيع بالدين او اخذه للمالك فانكر فالمقارض مدع وان قال لزمني دين من جهة البيع او جهة ما افسده مال القراض او من قبل الكراء وكذبه صاحب المال فالقول لصاحب المال وقيل القول للمقارض ما دام المال في يده فان كان دفعه لصاحبه فهو مدع وان اثبت رب المال ذلك وقال قد اخرجته وانكر المقارض فالقول للمقارض وان قال المقارض قد دفعت لك المال فانكر فالقول قول صاحب المال وكذا الربح وان قال دفعت اليك راس مالك مائة وهذه مائة الربح نقسمها فقال صاحب المال راس المال تلف في يدك فاوفه لي من هذا الربح فالقول لصاحب المال وان قال تلف المال بلا تضييع ولا تعد وقال صاحبه تلف بالبيع او التلف فالقول للمقارض وان قال اودعته لك فالربح لي وقال المقارض ضاربتني به فالقول لصاحب المال وان قال ضاربتني وقال صاحب المال اسلفته لك فضمن لي راس مالي فالقول للمقارض وفي العكس القول لصاحب المال وان قال غصبت مني وقال بل ضاربتني به فمدع في الغصب والمقارض مدع في القراض والقول لصاحب المال في العكس وان قال الورثة اتجرت به بعد

وقوله مع يمينه ان لم يبين المضارب الجزء المعين من الربح

موت صاحبه وقال قبل فالقول له وكذا ان قال لم اعلم بموته فاتجرت وقالوا علمت وان قال ورثة المقارض تلف المال وقال صاحبه لم يتلف فالقول لهم وان قالوا اخرج به فقال صاحبه لا فالقول له وان قالوا لم يترك مالا فقال ترك فالقول لهم ومن اوصى بكذا يتجر به قراضاً فلان فلا يجوز وان انكر المقارض شرطا ادعاه صاحب المال فالقول للمقارض ان قال امرتني بالخلط بمالي او مال غيري او اذنت ان اتجر بمال غيرك او ان ارسل اليك مالك او ادفعه لفلان فالقول لصاحبه ان انكر وان اشهد ان ما بيده من مال يعرف به وينسب اليه فافلان منه كذا اقرارا منه به له في حياته و بعد موته فهو له وان مات و بين ما لصاحب المال وما للوديعة وماله فالقول له لانه امين فيما بيده وان لم يبين فوجدوا في كل صرة اسم صاحبها اخذوا بذلك وان لم يجدوا بيانا ولا كتابة قسموه على رءوس اموالهم ان علموها والا عطلوه حتى يتبين وان تبين

﴿باب﴾

بعض اخذه صاحبه وان كان راس المال سلائع فلينزل بما ابتيعت به وان لم يعلم فبقيمتها في البلد الذي ابتيعت فيه السلائع وان لم يعلم فبقيمتها التي خرج بها وان تمت التركة فان اشهد انه خرج باموال الناس فلا يدركون في ماله شيئاً والا ادركوا اموالهم في ماله وقيل لا وان قال صاحب المال لي من الربح كذا والمقارض قال غير ذلك او قال دفعت لك راس مالك والذي في يدي ربحه او قال اعطيت لي المال او اقرضته لي فهو في ضماني والربح لي وقال صاحب المال اعطيتكه قراضاً او قال اخذت الدين الى مال القراض بامرك فانكر صاحب المال فالقول قول صاحب المال والقول قول المقارض في عدد راس المال وربحه ومن ادعى تسمية ما لكل من الربح فهو مدع وقيل قول من قال نصفان لانه الاكثر عادة ومن ادعى بطلان القراض فهو المدعي وان قال صاحب المال للمقارض خالفت ما امرتك به فمدع وان قال دفعت لك القراض وانا طفل او مجنون فمدع وقيل القول قوله وان قال دفعت القراض لك وانت طفل او مجنون او قال المقارض دفعته لي وانت طفل او مجنون او انا طفل او مجنون فمن ادعى بطلانه فمدع وقيل ان اتصل كلامه فالقول قوله وبطل القراض وان قال المقارض دفعت لك راس المال والربح فمدع والله اعلم ﴿باب﴾ في شركة العنان وقدمها على شركة المفاوضة وشركة البدن لجوازها باجماع كما قال

﴿جاز

﴿جاز اجماعاً شركة متعدد﴾ كاثنين وثلاثة واربعة فصاعدا ﴿في﴾ مال ﴿خاص متساو﴾ في العدد او الكمية والجنس ﴿من جنس واحد كدنانير ودراهم﴾ مثل ان يكون من هذا دينار ومن هذا دينار او من هذا صاع بر او من هذا صاع برا ولا بد من حضور ذلك لانه لا يملك بالشركة الا بقبض او ما ينزل منزلته والا لم يخرج ذلك من ملك كل الى الشركة ﴿وشهرت بشركة العنان﴾ بكسر العين اخذا من عنان فرسي الرهان لان الفارسين اذا استبقا تساوى عنان فرسيهما باستوائهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح وقيل

جاز اجماعاً شركة متعدد في
خاص متسا ومن جنس
واحد كدنانير ودراهم
وشهرت بشركة العنان

من عن الامر اذا ظهر لان جوازها ظاهر وقيل من عن الامر اعترض لاعتراض الفسخ والتصرف وغيرهما لها قال في الصحاح وشركة العنان ان يشتركا في شيء خاص دون سائر اموالهما كانه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه وكذا قال ابن السكيت في اصلاح المنطق وقال بعض شراح رسالة ابي زيد واما شركة العنان فمعناها ان كل واحد منهما يشترط على صاحبه ان لا يشتغل بالصرف وحده وهي بكسر العين وفتحها ماخوذة من عنان الفرس وقيل من عن اذا عرض وهي من العقود الجائزة كالمفاوضة واختلف في الشركة الجائزة هل تلزم بالعقد وهو المشهور عند قوم او لا تلزم الا بالخلط وظاهر كلام غير واحد انه المشهور وجمع بعضهم فقال من قال انها لازمة بالعقد فمراده ان ليس لاحدهما الرجوع بعد العقد ومن قال انها جائزة فمراده ان الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط اه الكسر من عنان الفرس والفتح من مصدر عن اي ظهر او عرض فمعنى قوله بكسر العين وفتحها انها كذلك في الجملة على التوزيع ولو تبادر ان الفتح والكسر من عنان الفرس وانهما من العنان بمعنى الاعتراض او الظهور ثم رايت في شرح آخر على تلك الرسالة ما هو نص في ذلك والحمد لله واعظه وشركة عنان هي الشركة في شيء مخصوص للتجارة ويقال شركة العنان بكسر العين وهو الاكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة ويقال عنان بالفتح لمن جعل اشتقاقه من عنان الامر اه اي ظهوره او اعتراضه فتحصل ان مصدر عن الامر العنان بفتح العين وقد قال الشيخ ان العنان من عن الامر اي اعترض فعلى كلامه رحمه الله يقال شركة العنان بفتح العين اخذا من العنان

وهل جازت ان تخالفا
برجوع كل لاخذ راس
ماله ثم يقسم الفضل اولا
قولان وجازت بغير
النقدين ان تساوى ما
لكل من

المفتوح العين الذي هو مصدر عنَّ وهذا مراد السدويكشي رحمه الله اذ قال وعلى قول المصنف رحمه الله تعالى يضبط بفتح العين كذا رايت اي رايت في كلام غير الشيخ انه يضبط بفتح العين اذاقلنا من عن الامر ثم قال السدويكشي ثم رايت بعد ذلك في نسخة صحيحة من الاصلاح يعني اصلاح المنطق لابن السكيت وقولهم شاركه شركة عنان اي اشتركا في شيء خاص كانه قال عن لهما شيء اي اعترض فاشترياه فاشتركا فيه فضبط العين بالكسر اه كلام السدويكشي وقوله فضبط العين بالكسر يعني ضبطها الناسخ تلك النسخة الصحيحة من اصلاح المنطق لا المولف بالعبارة والظاهر ان ذلك الضبط وهم من الناسخ لان الذي من عن الامر مفتوح العين ﴿وهل جازت ان تخالفا﴾ عددا كدينار ودينارين او جنسا كدراهم ودنانير ﴿برجوع﴾ متعلق بجازت اي جازت مع رجوع او بسبب رجوع وما كان بتقويم رجع بالقيمة ﴿كل لاخذ راس ماله﴾ نفسه ان رجع اليهما او مثله او قيمته ان لم يرجع ﴿ثم يقسم الفضل﴾ سواء ﴿او لا﴾ تجوز فما ذهب عليهما جميعا على السواء وما بقي فبينهما سواء ايضا فلو خلطا عشرة اربعة من احدهما وستة من الاخر وعملا او لم يعملا فذهبت خمسة بقيت الخمسة الاخرى بينهما نصفين وان كان ربح فنصفين ايضا ووجه ذلك ان صاحب الاكثر لما تعمد مالا يجوز كان كمن ابطل حقه في الزائد حتى انه لو سلم كله كان بينهما نصفين ايضا واما رجوع كل منهما الى راس ماله في القول الاول فلان اصل العقد هو ذلك فيعقد على السواء ويحضر كل منهما عند العقد مثل الاخر فالرجوع الى راس المال مضي على عقدهما وبهذا يظهر الجواب عما قيل على الشيخ ان الظاهر انه اذا كان ما ذهب يذهب عليهما سواء وما بقي يبقي بينهما سواء يكون ذلك اولى بالجواز ورجوع كل الى راس ماله اولى بعدم الجواز ﴿قولان﴾ ثالثهما الجواز ويقسمان راس المال بتفاضل كما اعطياه والفائدة على السواء ورابعها انهما ياخذان رءوس اموالهما كما اعطياها او يقسمان الربح عليها ايضاً وذكر الشيخ ما حاصله انه اذا صارت الشركة في الاشياء التي لا تضبط بكيل او وزن يصير مال كل واحد مجهولا فان فعلا اقتسما على قيمة اموالهما يوم الشركة ﴿وجازت بغير النقدين ان تساوى ما لكل من

جنس

جنس حاضرضبط بكيل
اووزن اوقيمة ويخلط

جنس حاضر ضبط بكيل اووزن او قيمة﴾ اوعدد او ذرع ان حصل الضبط في ذلك ﴿ويخلط﴾ ومما يتوصل به الى ضبط المعدود ان يبقى منه فرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ايرى به قدره اويوتى بنظيره من غير ذلك المعقود عليه فيحفظ فلا تجوز فيما لا يتساوى مثل الحيوان والثياب ونحو ذلك من الامتعة التي لا تضبط بنحو الكيل والوزن اللهم الا ان قوموا ما لا يتساوى ونظرا الى القيمة او حفظ مثله او قيس به ولو كان لغيرهما الا ان ما ذكرته من الابقاء والحفظ للتنظير ضعفا لانه قد يتلف كما منع الجمهور السلم بعيار فلان او ميزانه او بهذا العيار او الميزان بعينه ومن اجاز السلم والنقد الى حيوان بوصف وذرع على حد ما مر اجاز شركة العنان به بالاولى وهكذا في كل ما يوصف ولا خلط في الحيوان فكان عند بعضهم عدم الخلط فيه مما يضعف امر العنان فيه وقد اجاز مالك شركة العنان في جميع العروض اذا استوت قيمتها من جنس او اجناس ومن شرط شركة العنان خلط المالين حتى لا يتميز احدهما ويقدم الخلط فيها على قولهما اشتركنا وعلى الاذن والشركة كالبيع بانواعها العنان وغيره فلا تحصل الا باللفظ فمن اجاز البيع بلا لفظ اجاز الشركة بلا لفظ وكذا الاجارة والقراض قال بعض شراح الرسالة لا يختص عقد الشركة بلفظ معين بل تنعقد بكل ما يدل عليها عرف او لغة من قال كاشتركنا او فعل كخلط المالين والعمل بهما واشتراط اختلاط المالين حتى لا يتميزا هو مذهب الشافعي وقال مالك يكفي اختلاطهما ولو حكما مثل ان يكونا في صندوق واحد وقال ابو حنيفة تصح الشركة ولو كان مال كل واحد منهما بيده واكتفى بالقول في انعقاد الشركة وانما اشترطوا التساوي قال الشافعي لان الربح يحصل بالمال والعمل فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في المال لا يجوز الاختلاف في المال مع التساوي في العمل وقيل لان العمل لا يكون في الغالب الا متساويا فاذا لم يكن المال متساويا غبن صاحب القليل في العمل لان الذي عليه ان يعمل اقل من صاحب الكثير وقد عمل مثله والعمل تابع للمال لا للربح وهما ياخذان الربح سواء وان كانا ياخذانه على المال فان تفاوتا في المال وقد تساويا في العمل وقلنا ياخذان الربح على المال فصاحب القليل ايضاً مغبون لانه لزمه العمل اقل من صاحب الكثير وقد يقال

يعطي احدهما اكثر ويعمل الاخر اكثر فيتساويان في الربح مازاد احدهما من المال يقابله ما زاد احدهما من العمل ولم يشترط الشافعية التساوي في القيمة على الصحيح عندهم قالوا فاذا اختلفت كما اذا كان قفيز هذا يساوي عشرة وقفيز هذ يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة * وان كان لواحد مائة وللاخر خمسون * ونحو ذلك من كل ما كان لاحدهما اكثر مما للاخر * وشرطا الربح سواء فعلى شرطهما * على الصحيح لحديث المؤمنون على شروطهم الخ ولان ذلك حق مخلوق تساهل فيه برضاه وطيب نفسه وتبرع وكان ذلك كالهبة فياخذ كل منهما راس ماله ويقسمان الربح ومع ذلك قد يكون صاحب الكثير جعل لصاحب القليل نصف الربح لفضل عمله الا ترى ان المضارب اخذ الربح لعمله بل لو عقدا ان يقسما راس المال سواء مع ان لاحدهما فيه اكثر ويقسما الربح سواء او تساوى راس مالهما وشرط احدهما التفاوت لجاز عندي كما يدل له الحديث وقال مالك تفسد الشركة بشرط التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وان عملا قسم الربح على المال ونحوه يرجع به ان قبض واكل واحد اجر عمله على الاخر * وقيل * الربح يقسم * على المال * ولو عقد التساوي فيه * فالربح تابع * للمال * كالوضيعة * اي الخسران في راس المال فانه على راس المال جزما ولان الخراج بالضمان * كما هو * اي كما الربح تابع للمال * ان لم يقع شرط * وهذا تنظير لا قيد في القول الثاني وكل ما لم يقع شرط او بيان فالربح انصاف ولو تفاوت راس المال ولان اخذه مثل صاحب الكثير يشبه الاخذ بالقمار والقمار لا يحل الاخذ ولو برضى لانه حينئذ اخذ من ربح مال صاحبه واخذ مقدار ربح ماله ايضاً ولا نسلم ان حكم ذلك حكم القمار لان هنا تجرا وتبرعاً ولم يقصدوا القمار بل التجر كما يتسامح الناس في بيعهم * وكذا ان اشتريا * نقدا او نسية * دابة * او غيرها * وتساويا في الثمن على ان يخدم بها احدهما * بنفسه او بنائبه او يستخدمها باجرة عند من شاء * ويكون له من نسلها وخدمتها * وغلتها كوبر ولبن او بعض ذلك * وزائد ثمنها * عما اشتريت به * اذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث * او على ان يكون له من ذلك ثلاثة ارباع ولشريكه الربع او نحو ذلك مما تفاوت فيه سهم الذي يخدم بها او يستخدمها وسهم الاخر

وان كان لواحد مائة وللاخر خمسون وشرطا الربح سواء فعلى شرطهما وقيل على المال فالربح تابع كالوضيعة كما هو ان لم يقع شرط وكذا ان اشتريا دابة وتساويا في الثمن على ان يخدم بها احدهما ويكون له من نسلها وخدمتها وزائد ثمنها اذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث

وكان سهم الاخر اقل او كان اقل في بعض ذلك كالنسل ومساوياً في البعض الاخر * او * كان * ثمنها اثلاثاً * اعطى احدهما الثلثين واعطى الاخر الثلث * فيخدم بها * او يستخدمها * صاحب الثلث وشرط الربح انصافا * او كان ثمنها ارباعا فيخدم بها صاحب الربع وشرط الربح انصافا وكذا ان شرط الربح والنسل وغير ذلك مما مر او بعضه انصافا ونحو ذلك مما تفاوت فيه ثمن الذي يخدمها او يستخدمها وثمن الاخر وكان ثمن الاخر اكثر وكان الربح وما ذكر كله او بعضه انصافا وقولنا انصافاً حيث كان القسم على نصفين تعتبر فيه ان كل فرد او جزء نصفان فتجتمع انصاف كثيرة وايضاً يطلق الجمع على اثنين حقيقة او مجازا * جاز والفضل * في الثمن او ما ذكر * في مقابلة عمله * بنفسه او نائبه او استخدامه وان تساوى الثمن وكان لصاحب الخدمة في الربح وما ذكر مثل الاخر او اقل او تفاوت وكان لصاحب الخدمة اقل مع ان ثمنه اكثر او نحو ذلك مما تراضيا به جاز عندي ومنعه بعض العلماء والتقييد بان يخدم صاحب الاقل جري على ما يغلب او يعتاد والا فالحكم كذلك صحيح ان كان صاحب الاقل هو الذي ياخذ اكثر في الربح او الذي لا يخدم ياخذ اكثر * وان باع خادم بها * او مستخدمها * سهمه منها * لصاحبه او غيره * ادرك على شريكه منابه من الربح * وغيره من كل ما تولد منها او من خدمتها قبل بيع سهمه بحسب ما وقع الشرط به وفي مثاله بالاثلاث ينظر ما ظهر في الثلث من الفائدة فيقوم الثلثان الباقيان فياخذ نصف الربح ما ظهر في الجميع على حساب اتفاقهما وسواء في المسائل التي ذكرها والتي ذكرتها ان يكون عيناً المدة او لم يعيناها * وان باع شريكه * له او لغيره * اعطاه منابه منه * من الربح * ان كان * وكذا غير الربح مما تولد بحسب ما شرطا وان شرط احدهما جزءا من الثمن يعطاه اذا بيعت لم تجز تلك الشركة فيرجعان الى راس مالهما ويرجع الخادم او المستخدم ايضا الى عنائه وان بقي شيء فللاخر او بينهما او للفقراء فان لم يتم عناءه زاده الاخر من ماله اقوال ووجه ذلك ان عقدهما هذا يشبه المضاربة وقيل كما في الاثر انه ان كان الشرط بين الشريكين ان كان لاحدهما من الربح كذا وكذا ثم الباقي من الربح بينهما

او ثمنها اثلاثا فيخدم بها صاحب الثلث وشرط الربح انصافا جاز والفضل في مقابلة عمله وان باع خادم بها سهمه منها ادرك على شريكه منابه من الربح وان باع شريكه اعطاه منابه منه ان كان

فهما على شروطها ﴿ وان شرط خادم بها ان ما خدمه عليها ﴿ او استخدمها
﴿ في بلد كذا ﴿ مدة معينة له دون شريكه والباقي بينهما ﴿ او ﴿ ان ﴿ خدمة كذا ﴿
او خدمة نوع كذا لحمل تمر فله كل اجرة كانت على حمل تمره ﴿ مدة معينة
له دون شريكه ﴿ والباقي بينهما ﴿ او ﴿ شرط ﴿ هو ﴿ اي الشريك الاخر
الذي ليس خادما او مستخدما لها ﴿ ان له من الربح ﴿ والنسل وغيرهما مما ذكر
اومن بعض ذلك ﴿ كذا ﴿ ومن ذلك أن يشرط لنفسه ما يخدم عليها شريكه
من نوع كذا او بلد كذا ﴿ والباقي منه ﴿ وماذكر ﴿ بينهما فهما على شرطها ﴿ ولكل
ما شرط لنفسه من ذلك ولوحصل له وماتت قبل ان تحصل فائدة اخرى مشتركة
وكذا في جميع مسائل الباب مالا يكون له نسل من الحيوان كالبغلة والذكور فان ما
تلد من انثى غير مالكها ليس لمالكها بل لمالك الانثى ومن غير الحيوان وما لا يخدم
عليه كالشياه فانه تتصور تلك المسائل في غلته بانواعها واذا اشترط احدهما تسمية
من الربح كنصف وثلث وربع وخمس جاز وان اشترط عددا لم يجز والله اعلم

﴿ بـــاب ﴾ في شركة المفاوضة ﴿ شركة المفاوضة ان يبيح كل لصاحبه
ماله ﴿ فيتجر به ويا كل منه ويركب ويلبس ويكون ملكاله وكذا فائدته فهذا
بناء على ان شركة المفاوضة تكون في الفائدة واصل الفائدة وهو ما تولدت منه
الفائدة ولو كان عرضا فمعنى قول الشيخ ان يكون مال كل واحد منهما مثل صاحبه
في الاباحة له انه مثل ماله في كونه مباحا له كله اصله وفائدته كما هو مذهب الربيع
رحمه الله وهو المتعارف بين الناس في شركة المفاوضة وهذا في عبارة المصنف اظهر
منه في عبارة الشيخ ويدخل في المفاوضة ما لكل واحد ولو لم يعلم الا بعد عقدها
مثل ان يقر له بمال سابق عليها عند الجمهور وقيل لا يدخل الا ما علم ويحتمل ان
يريد الشيخ بقوله مثل ماله في الاباحة انه اباح له التصرف فيه بالتجر لا انه ملكه
اياه بل مال كل باق له والفائدة بينهما كما هو قول بعض اصحابنا وغيرهم وهذا الوجه
لا يتبادر من عبارة المصنف لكنها محتملة له نعم لفظ ايضا من قوله وهل من شرطها
اشتراك في الاصول ايضا يناسبه ويقوي ارادته واما عبارة الشيخ فانه يتبادر منها
الوجه الاول لقوله في الاباحة له فان الاباحة ليست مختصة بالتصرف من غير اشتراك

وان شرط خادم بها ان ما خدمه عليها في بلد كذا او خدمة كذا مدة معينة له دون شريكه او هو ان له من الربح كذا والباقي منه بينهما فهما على شرطها

﴿ بـــاب ﴾ شركة المفاوضة ان يبيح كل لصاحبه ماله

بل

بل التصرف والاشتراك المترتب عليه التصرف ويجاب بانه لواراد ذلك لم يقل مثل
مال صاحبه في الاباحة لانه حينئذ اباحه له فياخذه ويستقل به ويخلص منه دينه
مع انه ليس هكذا بل يقول ان يملك كل لصاحبه ماله فلما قال مثل مال صاحبه
في الاباحة علمنا انه اراد اباحة التصرف لعلة الربح كانه قال قد جعلته لك كمالك
في التصرف بعد ان كان محجورا عنك بالشرع ويحتمل ان يكون الشيخ والمصنف
اتيا بعبارة محتملة لتشمل القولين وارادا مطلق الاباحة الشامل لاباحة التصرف
للفائدة كما هو قول ولاباحة التملك والتصرف كما هو قول واسم المفاوضة ماخوذ
من افاض كل منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين اذا اشتركا في الحديث
متفاوضان وكل منهما فوض الامر لصاحبه قال الله تعالى وافوض امري الى الله وفي
مدونة ابي غانم الخراساني عن عبد الله ابن عبد العزيز ان المفاوضة لاتكون الا في
المال اجمع وانها اذا اقر احدهما بشيء جاز على صاحبه وان باع احدهما سلعة دون
صاحبه وكان صاحبه غائبا جازت عليه خصومته وان ادعى احد على الغائب شيئا
لزم الشاهد منهما مالزم الغائب اذا قامت البينة وان مات احدهما انقطعت الشركة
ويوخذ الباقي منهما بما على الميت اه وفي اثر قومنا مايشبهه ونصه اما شركة المفاوضة
فمعناها ان يجعل كل منهما لصاحبه ان يتصرف في البيع والشراء والكراء والاكتراء
في الغيبة والحضور ويدخل في شركة المفاوضة كل ما كسبه ببدنه كاجرة لا ما
وهب له لغير ثواب وتنفسخ بدخول هبة غير ثواب الا ان وهب احدهما للاخر
حصة من سهمه فلا تنفسخ واما هبة الثواب فهي لهما معا لانها لمالهما فلا فسخ
بها ﴿ وهل من شرطها اشتراك في الاصول ﴿ بان يصرحا بالاشتراك في
الاصول اصول الفائدة اي ما تتولد منه الفائدة اصلا اوعرضا ﴿ ايضاً ﴿ اشار
بلفظ ايضاً الى حصول الاشتراك في الفائدة وهذا يناسب ان المراد بقوله ان
يبيح كل لصاحبه ماله الاباحة في التصرف للفائدة بان يريد التصرف للفائدة
فزاد ذكر الاصول هنا ويحتمل ان يريد في الفائدة والاصول فحذف
المعطوف عليه والعاطف وترك العطف اصلا ويدل لهذا الحذف قوله ﴿ اوفي
الفائدة فقط ﴿ والاصل كل له ماله ﴿ خلاف ﴿ فعلى الاول وهوقول بعضنا فان

وهل من شرطها اشتراك في الاصول ايضاً اوفي الفائدة فقط خلاف

وقعت في الفائدة فقط فسدت اذا سم الشركة ينطاق عند صاحب هذا القول على اختلاط الاموال والارباح فروع لاتحصل لاحد والحال ان الاصل ليس له وهذا مذهب الشافعي كما اشار اليه الشيخ اذ قال فلا يجوز ان تكون اي شركة المفاوضة الا باشتراك اصولها عنده اي عند الشافعي والذي وجده الوراني عن الشافعي بطلان شركة المفاوضة من اصلها ولو اشتركا في الاصول ويرى انها لاتتصور لان صفتها التي توخذ من اسم المفاوضة ان يشترط كل منهما ربحا لصاحبه في مالك نفسه من غير اختلاط وهذا من الغرر فاذا اختلط خرج عن كون الشركة مفاوضة لان المفاوضة ان يفوض صاحبه فيما لم يملكه صاحبه بل فيما ملكه هو متميز اولعل الشيخ اراد ان الشافعي منعها مطلقا كما قال وكان الشافعي يري ان شركة المفاوضة باطلة لاتجوز لان سم الشركة عنده ينطاق على اختلاط الاموال وان الارباح فروع فيكون معنى قوله فلا يجوز ان تكون الا باشتراك اصولها عنده انها لاتتصور الا باشتراك الاصول من حيث ان الربح تابع للاصل وباشتراك الاصول تخرج عن معنى لفظ المفاوضة فاستحالت لكن لفظة عنده تقوي جانب احتمال انه يجيزها بشرط اشتراك الاصول فلعل له قولين وعلى الثاني وهو قول بعضنا ان وقعت في الفائدة والاصل معا فسدت وحيث حكم بفسادها رجع كل الى ما بيع به عرضه فني اثر لقومنا لصحة المفاوضة شرط الاول ان يكون المال الذي يعمل فيه ذهبا من الجانبين اوورق كذلك او ذهبا اوورقا من جانب ومن الاخر كذلك او ذهبا من جانب وعرضا من الاخر اوعرضا من الجانبين سوء كان من جنس العرض الاخر ام لا فلا يجوزان يكون من جانب ذهبا ومن الاخر ورقا على المشهور لانه صرف وشركة وذلك ممنوع اما صحة الذهب ولورق من كل جانب منهما فيشرط استواء المقدارين والصنفين واما صحة الشركة بالعين من جانب والعرض من جانب فهومذهب المدونة وان صحتها بالعرضين فاما في حالة الاتفاق فبالاتفاق وما في حاله الاختلاف فعلى المشهور من الخلاف لان راس المال ماقوم به العرض فلا مانع والمعتبر في التقويم يوم احضار العرض للاشتراك لانه يوم الفوت وهذا اذا وقعت الشركة صحيحة واما ان وقعت فاسدة فالمشهود ان يكون راس مال كل منهما مابيع بعرضه لان العرض

مع الفساد لم يزل على ملك صاحبه وفي ضمانه الى يوم البيع الشرط الثاني ان لا يكون راس المال طعاما من الجانبين فان كان راس المال طعاما من الجانبين لم يجز لانه يلزم من الجواز بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما قد باع نصف طعامه بنصف طعام الاخر فان باع احدهما هذا الطعام على الشركة فقد باع ما اشتراه قبل قبضه لان يد الاخر جائلة فيه الشرط الثالث ان يكون الربح والخسر موزعا على قدر المالين فلو اخرج احدهما الفا والاخر الفين فالربح بينهما اثلاثا فلو شرط النصف فسدت وفسخ قبل العمل وان عملا رجع صاحب الالفين بفاضل الربح فياخذ ثلثه ويرجع الاخر عليه بفاضل عمله فياخذ سدس اجرة المجموع اه ويقرب من بعض ذلك قول ابن عبد العزيز المذكور في المدونة الكبرى اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولاحدهما الف درهم وللاخر اكثر من ذلك فليست هذه بمفاوضة عند ابن عبد العزيز وبه ناخذ وقال الربيع هذه مفاوضة والمال بينهما نصفان فهولاء اي الربيع ومن قال بقوله يدل قولهم انها تجرى عندهم مجرى البيع فكان كل واحد منهما باع جزءا من ماله بجزء من مال شريكه قال الشيخ ويقع هذا في جميع انواع المتملكات على هذا القول فترى ابن عبد العزيز اثبت ان المفاوضة كالبيع لكن الشيخ لم يستثن الطعام اذا كان من الجانبين كما استثناه صاحب الاثر المخالف ووجه قول ابن عبد العزيز ليست هذه مفاوضة انه ان كانت تلك الشركة في الفائدة فقط لزم الغبن من كان راس ماله اكثر الا ان كانت على رؤس الاموال وان كان يرى ان شرط المفاوضة التساوي في راس المال كما هو الظاهر من كلام المدونة الكبرى المذكور انفا ولو لم يشترط التساوي في العنان فانما قال ليست مفاوضة لتفاوت راس مالهما وقد مر في الاثر جواز تفاوت راس مالهما بشرط ان يكون الربح على راس المال فقد اختلف في تفاوت راس المال في المفاوضة كما اختلف فيه في العنان وممن لم يشترط التساوي في راس المال في شركة المفاوضة مالك تشبيها لها بشركة العنان واشترط التساوي في المفاوضة ابو حنيفة روي عنه انه قال لا يكون لاحدهما شيء الا ان يدخل في الشركة ✻ وان كان ربح ✻ من ذلك المال او من الكسب كالاحتطاب والحمل والصنائع ✻ او هدية ثواب ✻ لاحدهما ✻ فبينهما ✻

ان وكان ربح اوهدية

ثواب فبينهما

نصفان وشركتهما باقية وجزاء هدية الثواب من مالهما فلا يخفى انها لهما وان الشركة باقية واما الربح فالعقدة بنفسها معقودة على انه بينهما ❊ ولا يدخل فيها صداق ❊ مثل ان تشترك امراة مع اخرى اومع رجل فيدخلها الصداق وقيل مثل ان تشترك هي او الرجل فيدخلها او يدخله الصداق من امته وكذلك العقر ان زني بها او به او بامة احدهما او عبده قهرا في ذلك كله او برضي الامة او العبد وحدهما ويحتمل انه ادخل ذلك في لفظ الصداق استعمالا للفظ الخاص وهو لفظ الصداق الموضوع للمقدار الذي يجعل للزوجة بالنكاح الشرعي في العام وهو مطلق ما يلزمه الشرع على الفرج ومثل الصداق نصف الصداق ولكن مسئلة العبد والامة انما تتصور على قول من اجاز المفاوضة في المال مع استثناء بعضه فيستثني مثلا الامة او العبد او مالا فيشتري به العبد او الامة والا فانهما داخلان في الشركة فالصداق والعقر للمتفاوضين وان دخل عبد او امة ملك احدهما بصداق او ارث او دية او هبة غير ثواب او نحو ذلك مما يختص به الموهوب له فالشركة منفسخة واذا احدث ما لا يدخل انفسخت وانظر عقرا او جرحا او صداقا عقدت المفاوضة قبل فرضهن وبعد لزومهن او حدثن بعدها فهن في ذلك كله لاصحابهن او للسادات وتنفسخ به المفاوضة ❊ ولا دية ❊ دية ولي احدهما او دية حاسة ولي احدهما او عضوه او جرحه او صفراءه او سوداءه او حمراءه او شعره او دية حاسة نفسه او عضوه او جرحه او صفراءه او حمراءه او سوداءه او شعره ❊ او ارث او هدية ❊ لغير ثواب ❊ لا لثواب ❊ شملت الحقوق وشاة الاعضاء وما يعطى في الفقراء وما اوصي له به ❊ او زكاة ❊ زكاة العين او الحيوان او الثمار او زكاة فطر او كفارة مغلظة او مخففة او دينار الفراش لان ذلك كله يختص به من حدث له فتنفسخ به العقدة وضابطه ان كل ما يختص به احدهما تنفسخ به قال في اللقط والشركاء اذا قعدت لهم الشركة فكل من استفاد منهم شيئا فهو بينهم الا الحقوق فمن اعطيت له فهو له وهذا في كل شركة كما يدل له الاطلاق ومعنى استفاد اكتسب فيخرج الارث ونحوه مما ليس كسبا لان نحو الارث يدخل ملكه بلا كسب وفي لفظ ابي عزيز ان اخذ احد الرجلين مالهما على الاخر فاتجر به واراد امساك الربح لنفسه فالربح بينهما ومن استاجر اجيرا لحصة شريكه في الزرع

ولا يدخل فيها صداق ولا دية او ارث او هدية لا لثواب او زكاة

وحصد حصته بنفسه ادرك على شريكه ما استاجر به وقيل لا ولا يودع احدهما دابتهما او يعطها احدا الا باذن وان اتفقا على شركة ازرع فحرث احدهما من عنده على ان يرد له الاخر ما ينوبه من البذر جاز ولو لم يرد الا بعد الحصد ويجوز الا كل من اشجار باذن البالغ ان اشتركها مع اخيه الطفل ولا عناء بين الشركاء العاملين كل منهم ما استطاع وان باع احد الشريكين سهمه في عرض ولم يقدم الغائب حتى تلف فعليه ان يقسم معه ما اخذ من الثمن ومن قال فلان شريكي ومات وان لم يبين الشركة على كم قوسم على النصف وما وهب لاحد العقيدين او دخل ملكه من زكاة او غيرها فبينهما واما الشريكان فلا يكونا بينهما الا ما وهب لهما لحرمة مالهما او ابيهما ونزلت مسئلة في تلات امراة لها زوج ولا اصل لهما فكانا يجمعان حتى جمعا غرفة شعير واشتريا نخلا فمات عنها وعن غيرها فادعت الشركة فقال اهل ثلاث تجمع مثل ما يجمع او اكثر فقسموا بينهما نصفين وان قعدت الشركة لاخوة واشترى احدهم اصلا فقال اشتريته بمال امراتي وانكروا فهو بينهم ويعطي للمراة ما اخذ من مالها وان باع احد الشركاء لرجل شيئا فحجر عليه بعض شركائه ان يدفع له الثمن فانه يدفع له لانه الذي باع له وكذا ان ابضع معه او السلفه اقتسموا او لم يقتسموا وان غصبت دابة مشتركة ففداها احدهم ادرك على شركائه ما ينوبهم وان اخذوا احدهم ان يخرج خزينه من بيت الشركة فلهم ذلك واذا قعدت الشركة فمن استفاد فبينهم الا الحقوق فمن اعطيها فله ولا يقبل قوله انه اشترى هذا للغائب او لغيره او لزوجته الا ان بين ذلك واذا فسخت القسمة فمن استفاد فله ولا يقبل قوله بعد القسمة ان الدين اخذه لمنافعهم ويقبل قبلها وعلى الجاني جنايته ويعامل فيما باع من المنتقل ما لم يعرف الانكار من شركائه وليس بين الشركاء عناء في خدمة المشتركة وقيل العناء يدرك بينهم ❊ وان تفاوضا ولاحدهما الف وللاخر اكثر ❊ او اقل او لاحدهما ماية وللاخر خمسون ونحو ذلك من تفاوتهما في راس المال ❊ فالمختار ❊ كما مر وهو قول الربيع ومن قال بقوله ❊ انها ❊ اي هذه الشركة المفهومة من التفاوض اللغوي المذكور في قوله وان تفاوضا الملحوظ به اثبات العرفي ❊ مفاوضة ❊

وان تفاوضا ولاحدهما الف وللاخر اكثر فالمختار انها مفاوضة

عرفية اي شركة مفاوضة * والمال * كله اصله وفائدته * نصفان * ولو لم يذكرا انه نصفان او ذكرا تفاوتا في الفائدة او فيه * وكان كلا باع جزءا من ماله بجزء من مال صاحبه * وذلك تشبيه لزيادة الافهام فلا يلزم عليه احكام البيع فلا يشكل انه قد يتفق الجنسان وقد غابا معا او احدهما فيدعى انه ربا ولانه يودي الى بيع الطعام اوغيره قبل ان يستوفي اوبيعتين بكيل اووزن واحد ان لم يستوف او تقدم له شراء بكيل اووزن ولا بيع ما في الذمة وان حضر فشورك فيه وخلط فلا اشكال يتوهم وان حضر وخلط بحيث لا يتميز لم يصح لكل منهما بيع ماله لعدم تميزه فظهر ان ذلك لايجري عليه حكم البيع وقيل انها مفاوضة وليس المال نصفين بل كل له راس ماله ومايوب راس ماله من الفايدة وقيل مفاوضة والمال مشترك لكل احد راس ماله وهما على شرطهما في الفائدة ان اشترطا ولو اشترطا تفاوتا فيها غير مطابق لتفاوت اصولهما * وقيل * اي قال ابن عبد العزيز ومن قال بقوله * ليستها * اي ليست هذه الشركة شركة المفاوضة بل شركة باطلة ارادا ثبوتها ولم تثبت فهما على رؤس اموالهما والفائدة بحسب المال * وتقع * شركة المفاوضة * في * كل * ما يملك * لايخرج احدهما شيئا من ماله عنها ولا يكون شيء غير قابل لها فيقبض ما في الذمة فيحضر وقيل يشارك فيه ولو كان في الذمة او عند احد بالامانة اونحوها * فتحصل في * صفتها * انهما * اي المتفاوضين * اما ان يشتركا في الاصل * وهوما يتولد منه الفائدة اصلا او عرضا * والفائدة بلا تفاوت * في الاصل ولا في الفائدة بان تساوى مالهما بالتقويم بالنظر الى وقت عقد الشركة فيستويان في الفائدة وذلك متحصل من قوله هل من شرطها اشتراك في الاصول ايضا وهو احد احتمالات قوله شركة المفاوضة ان يبيح كل لصاحبه ماله وذكره يضا بقوله المختار انها مفاوضة والمال نصفان * او * ان يشتركا * فيها * اي في الفائدة * فقط * ولكل راس ماله * كذلك * بلا تفاوت اي في الفائدة وهذا متحصل من قوله او في الفائدة فقط * او * ان يشتركا * فيها على قيمة اصولهما * فلكل راس ماله ومايوب راس ماله من الفائدة وهو متحصل من قوله فالمختار انها مفاوضة والمال نصفان فان مفهومه ان هناك غير المختار وغيره قولان

والمال نصفان وكان كلا باع جزءا من ماله بجزء من مال صاحبه وقيل ليستها وتقع في ما يملك فتحصل فيها انهما اما ان يشتركا في الاصل والفائدة بلا تفاوت اوفيها فقط كذلك اوفيها على قيمة اصولها

ذكر احدهما بقوله وقيل ليستها ولم يذكر الاخر هناك وهو انها مفاوضة والمال غير نصفين بل لكل منهما راس ماله ومايوبه من الفائدة * او * ان يشتركا * في الاصول * سواء او متفاوتين فيها * مع جواز التفاوت في الفائدة * تفاوتا غير مطابق لتفاوتهما في الاصول ان تفاوتت الاصول او تفاوتا مصاحبا لتساوي الاصول ان لم تتفاوت وهو مفهوم من لفظ المختار المذكور ايضا وان قال كل واحد منهما للاخر مالي لك فقد صح مال كل واحد للاخر ولم يشتركا وذلك هبة ان قبلت * واستحسن * لهما اذا اراد عقدها * اي عقد شركة المفاوضة * ان يهب كل لصاحبه نصف ماله * على الشيوع لا على القسمة وتعيين ان هذا النصف لك * فـ * هما * يكونان عقيدين * فيما سعياه نصفان بينهما * كما ان المال بينهما نصفان * او على ما اتفقا عليه * في الفائدة من المثالثة او المرابعة او غير ذلك اذا اجزنا المفاوضة على المقاسمة فوق ثلاثة اقسام ولكل راس ماله وهذا بناء على جواز التفاوت في الفائدة ولو اتفق الاصل ومن اجاز اتفاقات في الاصول فانه يستحسن ان يهب مثلا كل منهما للاخر ثلثي ماله او ثلث ماله فيكون ثلثا المالين لاحدهما وثلثهما للاخر والفائدة كذلك او نصفان ان لم يتفقا عليها وان اتفقا فعلى اتفاقهما واذا اجزنا القسمة على مافوق الثلث جاز ان يهب كل للاخر ثلاثة ارباع ماله او ربع ماله او اربعة اخماس ماله او خمس ماله او خمسة اسداس ماله او سدس ماله وهكذا واذا عرف ان للمراة اصلا ولزوجها اصلا هو شجر او نخل او ديار يكريها او ارض تحرث فما بين ايديهما بينهما فالزوجان كالمتفاوضين يشتركان في الفائدة على قيمة اصولهما وقيل لا يكونان شريكين الا ان خلطا غلة اموالهما فان شهدت البينة ان اندرهم ومنشرهم ومعصرتهم واحدة في حياة زوجها فهما شريكان في جميع ما سعيا على قدر اموالهما وان لم يذكر الشهود الا الزرع فهما شريكان فيه ووقفوا هل تدرك المراة من الفائدة ماينوب الاندرام لا وكذا لو شهدوا بالزيت او بالزيتون وعندي انها لا تدرك بشهادتهم هذه الا ما شهدوا به من الزرع مثلا فلو شهدوا باثنين كالزرع والزيوت كانت لهما شركة فيهما وهكذا ولكن اذا لم يتبين ان له شيئا اخر يتجر به الا غلة كذا فقد يحكم لهما بالشركة فيها وفي الفائدة اذ قامت البينة ان لها في الغلة شركة * والعقيدان * لشركة المفاوضة

اوفي الاصول مع جواز التفاوت في الفائدة واستحسن لهما اذا ارادا عقدها ان يهب كل لصاحبه نصف ماله فيكونان عقيدين فيما سعياه نصفان بينهما اوعلى ما اتفقا عليه والعقيدان

والعنان وغيرها من انواع الشركة ❊ اثنان ❊ اي محكوم عليها شرعاً ببقاءها اثنين لا يزيد عليها واحد فصاعدا فيكون مع الواحد ثلاثة فصاعدا بان يجتمع ثلاثة فصاعدا فيعقدوها من اول مرة او يعقدها اثنان فيزيد عليها واحد فصاعدا كل ذلك لا يجوز ❊ وجوز ❊ الصعود في الشركة ❊ الى ثلاثة ❊ ان عقدت باختيارهم لان النصف والثلث معروفان واقل ذلك من الاجزاء غير معروف عند العامة فاذا كان مجهولا فالجهل يوثر في الشركة ولاتجوز معه وكذا في اللقطة وغيرها لا تزيد على ثلاثة لكن ذلك مشكل عندي بل تجوز فيما يظهر لي في كل ما تصورت فيه قلوبهم الانصباء كالاربعة والخمسة والستة فصاعدا كما يدل عليه التعليل بل اكثر العامة التي نرى تدرك بعقولها انصباء الثلاثة والاربعة فصاعدا الى ماشاء الله وان اتفقت بالارث ولا شيء لهما قبل فلا تكون شركة مفاوضة ولو قصداها حتى يقصداها باللفظ بعد تحقق الارث ❊ وتعقد مع بالغ عاقل ❊ غير محجور عليه ❊ ولو ❊ عبدا ان كان ❊ ماذوناً له ❊ في تجر ❊ باذن ❊ من سيده في شركة المفاوضة وهو متعلق بتعقد لان المال لسيده فلا بد من اذن ايضا في الشركة باعطاءه وكذا يجوز ان شرك العبد مفاوضة فاجاز سيده وانما اشترط الماذون لان فرض الكلام في التجر للربح فلوشرك غير الماذون له احدا في مال سيده مفاوضة فاجاز سيده او امره سيده ان يفاوض احدا و يتجر السيداو ياذن للعبد في التجر لجاز ❊ فاذا تمت ❊ الشركة فمشتركاها اومشتركوها ❊ ك ❊ انسان ❊ واحد ❊ يفعل كل منهم ما يفعل الواحد في ماله من التصرف ❊ وتنفسخ ❊ شركة المفاوضة ❊ ان دخل لاحدهما ارث او دية ان قتل وليه ❊ اومن يجري مجرى وليه كلقيطه ومن اسلم على يده على قول ان لم يكن لهما وارث ❊ اوجرح ❊ هو او اذهبت حاسة من حواسه اوعقله اوبعض ذلك او كسر اواصيب بصفراء اوحمراء اوسوداء ويمكن ادخال الكسر وما بعده في الجرح لان ذلك جرح في الباطن ومايجب لذلك كله من المال سماه دية الا ترى انه فسر الدية بقوله ان قتل وليه اوجرح ❊ او صداق لعقيدة ان تزوجت ❊ اوعقر لها تزوجت اولم تتزوج اوعقر له او صداق لسيد امة ❊ ولو تبرا منها ❊ اي من تلك الاشياء ❊ من دخلته ❊ الى من لزمه له ولو

اثنان يجوزالى ثلاثة وتعقد مع بالغ عاقل ولوما ذوناله باذن فاذا تمت كواحد وتنفسخ ان دخل لاحدهما ارث او دية ان قتل وليه او جرح او صداق لعقيدة ان تزوجت ولو تبرا منها من دخلته

لزمت له عقيدة اوتبرا بها للفقراء اوللمسجد اولفلان اوغير ذلك ولو تبرا منها قبل ان يقبضها وقبل ان يعلم كم هي وماهي وكذا ان دخلته وصية بموت الموصي ولولم يقبضها ولم يعلم كم هي وما هي ولوتبرا منها ايضاً كذلك ومن قال لا تدخل الوصية ملك الموصى له الا بالقبول فانه ان تبرا منها قبل القبول لم تنفسخ شركته وسواء في ذلك كله علم بدخول ذلك اولم يعلم فاذا علم بعد ان لم يعلم حكم بانفساخها من حين دخل وقيل من حين علم وان قال تركت دية وليي اودية جرحي قبل ان يعطاها لم تنفسخ وان دعي لقبضها وابى انفسخت ولو تركها قبل ان يعطاها وذلك لان عقدة الشركة على العموم والعموم زال بالحادث من تلك الحوادث وذلك الحادث ناقض للعقد الاول فان اراد اجدداه بعد الدخول ❊ وكذا ان قسما ولو ❊ شيئاً ❊ يسيرا ❊ بحضرتهما او بحضرة وكيليهما اونائبيهما مطلقاً او بحضرة واحد وحضرة وكيل الاخر اونائبه او باجازة احدهما للاخر قسمة شيء ولو بعد القسمة ❊ كلحمة اوقرصة ❊ ولواكل سهمه في موضعه ولم يغب به اوتصدق به اووهبه في حينه اواهداه اواتلفه في حينه اوفعل شيئاً من ذلك بعد موضعه بصحبة من لم يغيبا عنه فلم يرياه اتجر به لان شرط المفاوضة الشركة في كل شيء فاذا اختص كل بسهمه ولو من نحو اللحمة والقرصة صدق في حينه انه اختص ولو افناه عقب ذلك فاذا صدق انه اختص انفسخت فاذا انفسخت لم ترجع الا بالعقد ❊ وان اصاب احدهما كنزا ❊ من الكنوز التي يحل اخذها المذكورة في كتاب الزكاة ❊ فهل هوله خاصة ❊ اي يخص به خاصة اي خصوصاً فخاصة مفعول مطلق بوزن اسم الفاعل عامله محذوف اوهو حال من ضمير الاستقرار اومن الهاء والتاء عليهما للتاكيد لا للتانيث وهو اسم فاعل عليهما ❊ او بينهما ❊ على حسب شركتهما من مناصفة او مثالثة مثلا ❊ قولان فيوجب فسخاً ❊ لعقدة المفاوضة ❊ من خصه به كهبة لا لسبب المال ❊ المشترك ولا لثواب مطلق ولو كان الثواب لمال متقدم على الشركة ❊ او وهبت لاحدهما ❊ فانه يختص بها فتنفسخ المفاوضة والحاصل انه اذا اختص احدهما بشيء شرعاً انفسخت مفاوضتهما ومن لم يخصه بالكنز اثبت شركتهما واما ما لسبب مال الشركة فهو بينهما ❊ وما اعطاه ❊ احد المتفاوضين ❊ فيما افسد ❊ عمدا اوخطا

وكذا ان قسما ولو يسيرا كلحمة اوقرصة وان اصاب احدهما كنزا فهل هوله خاصة اوبينهما قولان فيوجب فسخا من خصه به كهبة لا لسبب المال او وهبت لاحدهما وما اعطاه فيما افسد

* من المال * اوالبدن النفس ومادونها من الجروح وغيرها اوالاعراض بان اعطى
من ظلمه في عرضه عمدا اوخطا * اواعتق رقيقا لهما * بان اعتقه اواعتق بعضه
فانه يعتق كله سواء اعتقه بالكلام او المثلة ونحوها عند من يقول يعتق بها * اوحرر
به محرمه * وهو مااشتراه به لان من ملك ذامحرم اوبعضه خرج حراعليه وله ولاءه
وحده * اوتزوج فاصدق * سواء تزوج بعد المفاوضة اوقبلها الا انه اعطاها
الصداق من مال المفاوضة وكذا ان اعطى عقر الزوجة اولمن زنى به من ذكراو
انثى او اعطى في ازنى اوفي المزمار او الخمر اوالغناء اوفي غير ذلك من المعاصي
اوحج اواعتمر اواعطى زكاة لزمته قبل المفاوضة اواعطى كفارة اودينار الفراش
اونحو ذلك من انواع الكفارات اوخلص دينا اوخلص تباعة من تباعات الخلق
اوالخالق تعين صاحبها اولم يتعين اواسرف في اكل اللذائذ اوفي شرب اللذائذاو
في لباس الاشياء الشريفة او ركوبها او اعطى لمن يعلمه صنعة اوعلما اوطريقا او
تداوى به او دارى به على نفسه لاعلى مال المفاوضه اومافسده اوانفق في منفعته
الخاصة به وهو الضابط العام لغالب ماذكركما اشار اليه بعد الخصوص بقوله * وما
جعل منه * اي من مال المفاوضة * في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك * او
مايصح فيه اشتراك لكن خصه بنيته لنفسه خيانة او تسلفا فتلف * ادرك صاحبه
منابه من قيمة ذلك * المال الذي صرف * او * من * مثله عند الانفصال *
بالقسمة او بالفسخ بوجه من وجوه الفسخ بان يعطيه من مال المفاوضة مثل
ماصرف او قيمته بعد الفسخ اوقبله فتنفسخ باعطاءه لانه اعطاه على الاختصاص
وقبل على الاختصاص وان اعطاه من غير مال المفاوضة فانه يعطيه نصف ماصرف
واذا اعطاه قبل الانفصال من مال المفاوضة اذ لا مال له سوى مالها انفسخت
الشركة لان شريكه قد اختص بمال الا ان اعطاه تسمية من مالها فكانت
الشركة بعد على حسبها * وجاز لكل * من المتفاوضين * مبايعة * بيع وشراء
بانواعهما من التولية والاقالة والمقايضة والنقد والسلم والصرف ونحو ذلك وجازت
مبايعته بالنقد والعاجل والاجل وجازت له التولية والاقالة ولو على قول من قال
فسخ بيع وجاز له ان يقبل وان يولي وان ياخذ التولية والاقالة وان يحاول وان

من المال اواعتق رقيقا
لهما اوحرر به محرمه اوتزوج
فاصدق وماجعل منه في
نفعه خاصة مما لا يصح
فيه اشتراك ادرك صاحبه
منابه من قيمة ذلك
اومثله عند الانفصال وجاز
لكل مبايعة

يقبل الحواله وان يتحمل ويقبل الحمالة ان ظهرت له مصلحة * وقبض * للدين
نفسه * وقضاء * في الدين بغيرما به المداينة وخلاص الدين الذي عليه من حيث
الشركة ويجوز ان يريد بالقبض قبض الدين بنفسه وقبض غيره فيه ويريد بالقضاء خلاص
ماعليه من الدين من حيث الشركة وسواء استانف ذلك اوبنى على مافعل صاحبه مثل ان
يبيع صاحبه فيقيل هو المشتري اويشتري صاحبه فيقيل البائع اويولي مااشتراه لاحد
اويقبض ثمن ماباع صاحبه اويوفي ثمن مااشترى صاحبه ويقبض دين احدهما على الاخر
ويدرك عيب ماباع احدهما على الاخر ونحو ذلك * واذن لعبدهما * بان ياذن له
احدهما في التجر وان اذن له احدهما وسكت الاخر اولم يعلم فهو ماذون له وان
منع الاخر فغير ماذون ويمضي فعل العبد مع من لم يعلم بالمنع ان لم ينادى عليه بالمنع
* وتثبت مضرة احدثت عليهما * اي على مالهما كاعلاء البنيان عليه وتطايله وكذا
ان احدثت ومضى مقدار ماتلزم به ولم يحضر الاخر لزمت * باذنه * اي باذن
واحد منهما في احداثها او باذنه في ابقاءها بعدما احدثت بلا اذن ويدرك احدهما
نزع ما احدث احد ويحاكم كل فيما جرى مع الاخر ويحاكمه غيره ايضا فيماجرى
مع الاخر وعليه ضمان ماذن به * وان وهب * احدهما * لصاحبه بعض حصته *
على الشيوع كنصف سهمه او ربعه اونحو ذلك * لم تنفسخ بذلك * لانه اذا كانا
مثلا على نصفين فوهب احدهما للاخر نصف سهمه كان للموهوب له ثلاثة ارباع
وللواهب ربع وهكذا فكانهما عقدا على المرابعة من اول وان وهب له حصته في شيء
معين انفسخت لامتيازه به معينا * وان * وهب احدهما بعض حصته على الشيوع
* لغيره * اي لغير صاحبه * شاركهما * ولم تنفسخ فلو كانا انصافا فوهب احدهما
نصف سهمه لاحد كانوا ارباعا ربعان لصاحبه وربع له وربع الموهوب له * ويجبرهما
على القسمة ان امكنت * وان وهب احدهما حصته كلها كان الموهوب له شريكا
للاخر ولم تنفسخ ويجبره على القسمة ان امكنت وكذا كل من الشركاء يجبر غيره
ان امكنت وان لم تمكن القسمة فليتفقا او يتفقوا على مايصلح وماذكرته من عدم الفسخ
انما هو اذا لم يكن للموهوب له شيء ولو نعلا او شاشية اصلا اوكان له شيء فوهبه لاحد
هبة تواليج اوللعقدين قبله او لاحدهما والا انفسخت لانه لا يملك احد المتفاوضين

وقبض وقضاء واذن لعبدهما
وتثبت مضرة احدثت
عليهما باذنه وان وهب
لصاحبه بعض حصته لم
تنفسخ بذلك وان لغيره
شاركهما ويجبرهما على القيمة
ان امكنت

شيئاً دون الاخر ومن قال لا تصح شركة المفاوضة فوق ثلاثة انصباء فانه يفسخها
اذا وهب لاحدهما نصف مابيده لانهم حينئذ ارباع او ثلث ما بيده لانهم حينئذ
اسداس وهكذا فلو كان احدهما ثلثان فوهب ثلثاً لم تنفسخ ومن منع ان تكون ثلاثة
فصاعدا فسخها ولو وهب صاحب الثلثين ثلثا واذا وهبه توليجا تم حل الاجل انفسخت
فيقتسمون ان امكنت ولا يجوز له التصدق من مال المفاوضة وان فعل حسب
عليه وجاز لمن ياخذه مالم يكن اكثر من سهمه ولا ياخذ من علم بالشركة اكثر
من سهم الشريك المعطي وجاز له الاعطاء في مصلحة المال ولا يعد عليه ✻ولا
يتسرى احدهما امتها ✻ ولو اذن له صاحبه لانها ليست كلها له بل بعضها والبعض
الاخر ملك لصاحبه والفروج لا تعار ولا تصح فيه الدالة ولا تسلف ولا يصح
ان ينوي امة الشركة لنفسه كلها بالدالة او بالسلف ولا ان يشتريها لنفسه فيتسراها
كل ذلك لا يصح وظاهر ابي ستة جواز ان يشتريها و ينويها لنفسه و يتسراها
لان ذلك من منافعه ولا يجزم بذلك وبقي ان يسلف دراهم مثلا من مال الشركة
فيشتري بها لنفسه امة يتسراها فان هذا جائز لكن اذا اختص بها انفسخت شركة
المفاوضة وقيل لا يصح هذا التملك فلا يصح ذلك التسري ولا تنفسخ الشركة
وان قيل اي فرق بين ان يصدق المراة من ذاك المال و بين ان يشتري الجارية
و ينويها لنفسه و يعطي ثمنها من ذلك المال قلت فرق ظاهر لان الاصداق اخذ
لبعض المال وافناء له فليس في ملكه بعد الاصداق بخلاف الامة ومعلوم ان من
شرط هذه الشركة فالامة يختص بها في زعمه والصداق خارج عنه ✻ ولا يزوجها
كعبدها ✻ اي كما لا يزوج عبدها ✻ ولا يطلق ✻ لعبدهما ✻ او يراجع ✻ له ✻ او
يفادي ✻ هذا شامل للخلع ولا يراجع امتهما مع زوجها اذا لم يملك زوجها رجعتها وقد
جازت الرجعة باذن مالك كرجعة الفداء ورجعة طلاق الخيار ✻ الا باذن
صاحبه ✻ هذا الاستثناء راجع الى قوله ولا يزوجها الخ وذلك بان ياذن له فيفعل ذلك
او يفعل بلا اذن فيجيز ✻ ولا يتم بسهمه في زكاة النقدين ✻ الا قولا شاذا فانه يتم
وكذا في سائر الشركات ويتم الشريك بالشريك في الثمار والحيوان بل حاصل ذلك
انه لا زكاة في ذهبها وفضتها الا ان تم في حصة كل واحد منهما نصاب وكذا عروض

ولا يتسرى احدهما امتها
ولا يزوجها كعبدها ولا
يطلق او يراجع او يفادي
الا باذن صاحبه ولا يتم
بسهمه في زكاة النقدين

التجر وان وهب لصاحبه ثلث ماله ووهب له الاخر ثلثي ماله امكن ان يكون النصاب في
سهم احدهما دون الاخر فتلزمه الزكاة وحده وهكذا مثل هذه الصورة والله اعلم
✻ فصل ✻ في شركة الابدان وتقدم عليها بعض الكلام ✻ اجاز الاكثر منا ✻
معشر الاباضية الوهبية ✻ شركة الابدان ✻ وكذا اجازها اكثر قومنا على ما
اتفقا عليه من انصاف او غيرها وفيها الخلاف المذكور هل تجوز بين اثنين فقط
او بينهما الى ثلاثة او الى ما فوق ما دامت الانصباء تدرك ✻ واختير فسادها ✻
اختاره ابو محمد ✻ لان الشركة يصح جوازها في اعيان الاموال ✻ فتجر الربح
بعد ذلك ليس هذا تعطيلا للشيء بنفسه لان المعنى ان الحر لا يكون لك نصف
بدنه ملكا ويصح جوازها في الربح دون اعيان الاموال ايضا كما تشرك انسانا في
ربح مالك او في ربح حصة منه او في ربح هذا الشيء وكما اجاز من اجاز شركة
المفاوضة في الربح دون الاصل وكما جاز جعل المتفاوضين تسمية من الربح لغيرهما
لانضباط ذلك ✻ ويمتنع الحكم به ✻ اي بالجواز ✻ في مال وعمل بدن ✻ كشركة
المفاوضة في اصل المال فان الذي اختار الفساد يمنعها في اصل المال ويجيزها في
الفائدة وكشركة المفاوضة ولو كانت في الاصل ايضا لانها لا يختص عقدها على
العمل بل تنعقد مطلقا فيعملان ان شاء او يعمل احدهما او لا يعمل واحد وتعقد
ايضا على العمل وكعقد شركة الابدان على ان يشتركا في الات العمل وان لم
يشتركا فيها فيكون من قبيل قول المصنف او فيه وقد يقال من قبيل قوله في مال
وعمل بدن لانهما اذا كسبا ببدنهما شيئاً فقد اشتركا فيه مع اشتراكهما في عمل بدن
ومن ذلك ايضا ان يكون المال من احدهما وعمل البدن من الاخر فان ذلك مال
وعمل بدن وكذا ان كان من كل واحد عمل ومال ✻ او فيه ✻ اي في عمل بدن
✻ فقط ✻ لعدم انضباط العمل وحده او مخالطا المال فهو غرر اذ عمل كل منهما مجهول
عند صاحبه ومعنى الصحة هنا التصور شرعاً الانضباط بمعنى الامتناع عدم ذلك
التصور لعدم الانضباط فلا يقال العلة في كلامه نفس المعلول ✻ ولعل مجيزها قاسها
على شركة المضاربة والمساقاة في الاصول ✻ فان فيهما عمل بدن ولكن يبحث فيه
بانهما خارجتان عن الاصل فلا يقاس عليها ومر كلام في هذا و يبحث بانه ليست

✻ فصل ✻
اجاز الاكثر منا شركة
الابدان واختير فسادها
لان الشركة يصح جوازها
في اعيان الاموال ويمتنع
الحكم به في مال وعمل
بدن او فيه فقط ولعل
مجيزها قاسها على شركة
المضاربة والمساقاة في
الاصول

فيهما شركة في بدن ولا في بدن ومال اللهم الا ان يقال فيهما شركة في بدن ومال
لكن المال لواحد ومنه والعمل لوحد ونفعه له ولصاحب المال وفيه تكلف وانما
يشتركان في اصل ما فيه المنافاة بعقد على ذلك وشركة الابدان جائزة ❊ سواء ❊
الخ وختلفوا في شركة المفاوضة كانت ❊ في ❊ عمل ❊ مخصوص ❊ متحد او
متعدد ❊ او ❊ في ❊ غيره ❊ اي غير مخصوص ❊ فالاول ❊ اي العمل المخصوص
❊ كان يشتركا فيما سعياه ❊ اي فيما يسعيانه ❊ من صنعة ما ❊ من الصنائع
يعينانها و يتفقان عليها هذا مراد المصنف والشيخ والله اعلم ❊ ك ❊ اشتراك
❊ نجارين ❊ فيما يسعيانه من نجارتهما ❊ اوحدادين ❊ فيما يسعيانه من حدادتهما
توافقا كما رايت ❊ او تخالفا ❊ وذلك مثل ان يكون احدهما نجارا والاخر حدادا
معطوف على توافقا محذوفا كما رايت ❊ بهما ❊ اي بالنجارة والحدادة مثلا فان
التشبيه مساط على هذا التخالف وكذلك لو كان من اشتراك بالبدن ثلاثة او اكثر
على ما مر كنجارين ثلاثة فصاعدا وحدادين ثلاثة فصاعدا او نجار وحدادين
ونجار وحداد وخياط وكواحد فصاعدا يعمل صنعتين فصاعدا مع آخر فصاعدا
يعمل واحدة فصاعدا وتقدم انه لا يجوز تعدد الصنعتين في هذه الشركة الا
ان تلازمتا كتجهيز الغزل للنسج لئلا ياخذ احدهما الا يستحقه وهو مذهب مالك واجاز
ابو حنيفة تعددها كما مثلنا وكقصار ودباغ ❊ والثاني يمكن اذا لم يكن بينهما مال
فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة او عمل ❊ وكذا عندي ان كان لهما مال
واشتركا فيما يسعيان من كل صنعة او عمل غير مالهما السابق ❊ وقيل ❊ اي وذكر
في الاثر انه ❊ العقيدان ❊ العقدة العامة لمعنى شركة البدن وغيرها ❊ كرجلين
انكسرت بهما سفينة فخرجا ❊ بلا شيء او تلف السيل او الغاصب او السارق او
الحريق او نحو ذلك مالهما اووهباه ❊ واتفقا ان كل ما فضل الله به عليهما ❊ سواء
كان بعملها ام بصدقة عليهما او هبة اوارث او نحو ذلك ❊ فبينهما اويعطي كل نصف
مابيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان او على ما اتفقا عليه ❊ كمثلثة او مرابعة وهذه
شركة مفاوضة كما ذكره في الباب قبل هذا الفصل حيث قال واستحسن لهما اذا راد عقدها
ان يهب كل لصاحبه نصف ماله الخ واعادها لانه حكى الاثر في الاولى لا فسخ

سواء في مخصوص اوغيره
فالاول كان يشتركا فيما
سعياه من صنعة ما
كنجارين أوحدادين او
تخالفا بها والثاني يمكن
اذا لم يكن بينهما مال
فيشتركان فيما سعيا بلا
تخصيص منفعة او عمل
وقيل العقيدان كرجلين
انكسرت بهما سفينة فخرجا
واتفقا ان كل ما فضل الله
به عليهما فبينها او يعطي
كل نصف ما بيده لصاحبه
فما سعياه بعد نصفان او
على ما اتفقا عليه

بحادث

بحادث وفي ذي فسخ به ومحصل كلام الاثر ان لا مال لهما انكسرت بهما اولم تكسر اولم
يدخلاها او كان لهما مال وهي بيع عند بعض ومسئلة السفينة ونحوها مما ذكرناه
بعدها قبل قوله فبينهما من شركة الوجوه وهي الشركة على الذمم بلا قيد صنعة ولا
مال وقد ابطلها مالك والشافعي واجازها ابو حنيفة وعمدة مالك والشافعي ان
الشركة انما تتعلق على المال او على العمل وكلاهما معدومان في ذلك مع ما فيه من
الغرر لان كل واحد عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص
وتقدم كلام على شركة الوجوه قبل ويجوز ان يقال هذه بدن عندنا وهي التي لم
يكن فيها مال وفي اثر بعض المالكية شركة الذمم ثلاث الاولى شركة في شراء
شيء بعينه تجوز اعتدلا او اختلفا على ان يتبع البائع كل واحد منهما بما عليه من
ثمن السلعة الثانية اشتراكهما في معين على ان يتحمل كل منهما بصاحبه تجوز ان
اعتدلا في الثمن الثالثة الشركة على غير معين لا تجوز لانها من باب تحمل عني
واتحمل عنك واسلفني واسلفك فان وقع لزم كلا نصف ما اشترى صاحبه لانه
اشترى باذنه وقال سحنون لكل واحد ما اشترى وشركة الابدان ثلاث الاولى
والثانية شركة بغير آلة ولا راس مال وشركة بآلة لا خطب لها فتجوز
اذا كانا في موضع واحد وعملا عملا واحدا واستويا في المعرفة والثالثة شركة بآلة
لها خطب فتجوز باتحاد الموضع والعمل والمعرفة ايضا وكون الآلة بينهما بالشراء
او بالكراء او لاحدهما ويرد للاخر نصيبه من الكراء ولا يجوز ان يتركها له وشرطها
اقتسام الربح على قدر عملهما ومالهما واجاز مالك في العتبة ان يكونا في موضعين في
شركة البدن مثل ان يكونا في حانوتين ويشترط ايضاً استواؤهما في الجودة
والرداءة كخياط لرفيع الثياب وخياط ما دونه الا ان ياتي الدون اكثر واستواؤهما في
السرعة والابطاء او يتقاربا والا لم يجز الا ان كان الربح على قدر العمل والله اعلم

❊ بـــاب ❊ في الشركة بلا عقد وحيازة الاب وكلام في بعض معاني الشركة

❊ ان لم يعرف لاحد مال او ثبت فلاسه ❊ ولاسيما ان كان له مال ❊ وله اولاد ❊
او ولدان او ولد والذكر والانثى في ذلك سواء ❊ تفرقوا في بلاد وقدم كل بمال
قعد فيه ابوهم ❊ اي ثبت فيه ورسخ وكان له ولا سيما ان لم يثبت فلاسه اوعرف له

❊ بـــاب ❊
ان لم يعرف لاحد مال
او ثبت فلاسه وله اولاد
تفرقوا في بلاد وقدم كل
بمال قعد فيه ابوهم

مال اولم يتفرقوا بل كانوا معه كذا ظهر لي ثم رايت والحمد لله ان ابا زكرياء ذكر
ما يوافق بعض ذلك اذ قال واذا لم يعرف لرجل مال وقد ثبت عليه الفلاس اولم
يثبت ✻ و ✻ ذلك لانهم ✻ هم خدمته في الحكم ✻ كالعبيد لسيدهم ✻ ان لم
يجزهم ✻ اي ان لم يجعلهم في حيز اي في جنب عنه واما فيما بينه وبين الله فليس
للاب في مال ولده الا مايحتاج اليه من نفقته ونفقة ازواجه وخلاص ديونه الدنيوية
والاخروية وغير ذلك مما يحتاج اليه ان لم يكن له مال ينفق منه ذلك اوكان له مالا
يستغني عنه كمسكن و يدل له حديث كل حق بماله حتى الوالد وولده فليس له مال
ولده الا ان احتاج وبنوا عليه ماذكروا من انه يعطي زكاته لولده البالغ ولو لم يجزه
وقيل ان حازه فلو كان له كان كمن يدفع زكاة ماله لنفسه ويدل لذلك انهم
يفرضون النفقة للوالد على ابنه وءاية الارث فكيف يفرض له في ماله او يرث ماله
واجمعوا ان الابن غير مملوك لابيه فكذا ماله لا يكون له ولو اضيف اليه الا ان
احتاج وقد ذكر المصنف كالشيخ هذا قولا في كتاب الهبات واختاراه اذ قالا
واللفظ للمصنف فصل هل اللاب اخذ وتملك من مال ولده في حياته في ايسار او
في اعسار او يحكم له بجوازه اولا يجوز له ان ايسر فان اخذ شيئًا ضمنه او ما ياخذه
منه فهو انتزاع ولا يصلح في قائم عينه كدار ونخلة بنقله لملكه اولا يجوزله منه غير
نفقة وكسوة بفرض حاكم ان اعسر وايسر الابن وهو المختار الموافق للسنة اقوال والخلف
بين من اجاز الخ واجازوا له الاكل والشرب والركوب واللباس فيما بينه وبين الله
والحكم ولو كان غنيا بلا تملك للمركوب والملبوس فان لزمته كفارات او زكاة اوحج
اومال للضعفاء اوارش او دية اونحو ذلك جاز له ان ياخذ من مال ولده
ويودي ما لزمه ان لم يكن له مال يودي منه الا ما يستغني عنه كمسكن وقيل
يتزوج وينفق على ازواجه ويتخذ خادمًا وينفقها ويكسوهم ونفسه من مال
ولده ولا يخلص الدين منه للخالق او للمخلوق ✻ و ✻ اما فيما بينه وبين الله
✻ معنى ✻ قوله صلى الله عليه وسلم ✻ انت ومالك لابيك ✻ اي معني هذا الحديث
اي الذي عني فيه ✻ احتياجه ✻ اي احتياج الاب ✻ لخدمة وانفاق ✻ اذ لم يجد
مايستغني به والحصر اضافي اي المعنى احتياجه لامطلق تملك مال ولده يعني ان

وهم خدمته في الحكم ان لم يجزهم ومعنى انت ومالك لابيك احتياجه لخدمة وانفاق

الحديث

الحديث مقيد عند بعض اذا احتاج الاب فليس هذا تقريرا لما قبله فينبغي ان يقول
معنى انت ومالك لابيك عند بعض احتياجه لخدمة وانفاق وقيل ان الاب تخديم
ولده في طبخ طعامه واحضاره وسقيه حضر الماء اولم يحضر وغسل ثيابه وخياطة
ثوبه وكبسه لعياء او ضعف اومرض وما اشبه ذلك من الخدمة ولو كان غنيا
عنه بماله وقيل معنى انت ومالك لابيك ان له ان يخدمه الولد وان ياكل و ينتفع
بماله انتفاعًا ولو غنيًا ولذا اجاز بعض للاب اكلا وانتفاعًا من مال ولده ولو كان غنيًا
ويحتمل ان يريد بالاحتياج كون الاب اهلا للخدمة والانفاق ولو استغنى في
الحكم فيكون تقريرا لماذكره من ان مال الولد للاب في الحكم يعني ان الحديث
على ظاهره من ان مال الولد للاب ولو استغنى الاب في الحكم وقيل في الحكم وفيما
بينه وبين الله وقيل الذي للاب في الحكم هو ما كسب الولد دون ماورث وبعض
اثبت ايضًا له ما ورث لعموم ظاهر الحديث والمراة في ذلك كله كالرجل فصداق
المراة وما تكسبه عند بعض للاب في الحكم لظاهر الحديث فان حكم الانثى حكم
الذكر الا ماورد تخصيصه وعلى ان مال الولد للاب في الحكم فاذا مات لم ترث
زوجه ولا امه ولا ولده منه في الحكم وياخذه الاب وحده وهو عليه في الاخرة
تباعة وورد في الحديث ان ولد الرجل من كسبه وكما قيل في قوله تعالى ما اغنى
عنه ماله وما كسب وفي الديوان عنه صلى الله عليه وسلم افضل ماتاكلون من كسبكم
وان اولادكم من كسبكم قال الله عز وجل ما اغنى عنه ماله وما كسب يعني وما
الداه فولد الابن كسب للابن فكل ماملكت بنت الابن او بن الابن فسافلا
فهو للجد مالم يحز اباه واذا احاز اباه ولده او جدولده فكل ماملكه من هو دون الجد
اوالاب فلمالكه وان كان مال الولد للاب فاذا كانت تباعة او دين له على الاب
فللاب ان يبريء نفسه منها ولوغنيا ولو في مرض احدهما وقيل لا يبرىء في
مرضه لان المال صار لغيره وعليه الاكثر وان لم يبرىء حتى مات اخذ من تركته
وقيل لا الا دين مكتوب عليه او مشهود به ولم يبر نفسه فانه يوخذ من تركته
وقيل ليس له صداق بنته بلا حاجة فان ابرا زوج بنته من صداقها بريء وقيل لا
وقيل بريء ان لم تبلغ وكذا ان وهبه وكذا ابراءه من دين بنته اوابنه من كان

ذلك عايه وقيل ان ابرأ احدا من ذلك برىء وضمن الاب لولده وقيل يبرىء نفسه وغيره من حقوق ولده الا الارش وان قتل ولده لم يصح ان يبرىء نفسه من ديته لانها لورثة ولده وان قام الغرماء على ابنه وله عايه دين لم يصح ابراء نفسه والغرماء احق به ولا يدفع المؤتمن الامانة لابي صاحبها وللاب ان ياخذها ان وجدها ولا يبرىء نفسه ان حجر الحاكم على ابنه ولا يبرى الذمي نفسه مما عليه لولده المسلم ولا يصح ابراءه وضعف في الابراء ان يقول نزعت ماعلي لك ولكن يقول ابرات نفسي مما علي له وليس جعل اللام بمعنى من في الحديث مخرجاً له عن ثبوت مال الولد للوالد بل يحتمل ان يكون المعنى انت ومالك من ابيك فانت فرع ابيك ومالك فرعك وفرع الفرع فرع للاصل فاذا كان فرع ابيه فهو وماله لابيه و يحتمل ان يكون المعنى انت ومالك من ابيك فانت فرعه مع مالك فكيف لا ترفق به وتحسن اليه ولو لم يحتج فكيف اذا احتاج فالمراد الحث على بره ومثل ذلك ماروي انه صلى الله عليه وسلم امر ان ترحل له العضباء فقيل له ان العباس قد رحلها لركوبه فقال انا والعضباء للعباس وقد علمت ان منهم من حمل حديث انت ومالك لابيك على عمومه في العسر واليسر اعتبارا بعموم اللفظ والغاء لخصوص السبب الذي هو الاحتياج لو ثبت هذا الخصوص ولم يتعين ان الاب في الحديث محتاج فليس كما قيل ان الناس اجمعوا على ان اللام هذه ليست بلام تمليك ولا كما قال العلقمي اني لا اعلم احدا من الفقهاء اراد اباحة مال الولد بحيث يستاصله ان اراد بعدم علمه النفي لان يقول احد ذلك فان الخلاف فيه سابق عليه وعلى حاكي الاجماع وان قلت لو كانت لام تمليك ماحد الرجل اذا زنى بابنته قلت يحد ولو شملته الام التمليك في الحديث بالمعنى لما ورد في الحديث من حد الزاني مع ما ورد في القران من تحريم نكاح البنت وحل ما ملكت اليمين ومعلوم ان ما ملكت اليمين هي الامة لا البنت ثم انه قيل لو كان الولد كعبد لابيه للزمت الاب نفقته كعبده وقد صرحوا بانه لا نفقة له عليه ما وجد ماينفق منه او اطاق كسبا فكفاه كسبه قلت القائل انه كعبد ابيه يلتزم ذلك فهو عنده في الحكم كالعبد وله مابيده كماله مابيد عبده وسبب ذلك الحديث كما في ابن ماجة عن جابر بن عبد الله ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي فقال انت ومالك

لابيك

لابيك ويجتاح بالجيم اوله بعد مثناة بمعنى يستاصل فيحتمل قيل ان مقدار مايحتاج اليه ابوه ياتي على ماله كله فلم يعذره صلى الله عليه وسلم في الامساك وفي رواية ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه هرم فقال له هذا ابي يجتاح مالي فسال الشيخ فقال يارسول الله ما هو الا ما انفق علي وعلى عماته ثم سكت هنيهة ثم هبط جبريل فقال يامحمد سل الشيخ عن ابيات قالها في نفسه فقال له انشدنيها فانشدها فلما سمعها اخذ بتلابيب الابن وقال انت ومالك لابيك وروي علي وعلى اخته والابيات هن قوله

* غدوتك مولودا وعلتك يافعاً * تعل بما اجني عليك وتنهل *
* اذ اليلة نابتك بالشكو لم ابت * لشكواك الا ساهرا اتململ *
* كاني انا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فعيني تهمل *
* فلما بلغت السن والغاية التي * اليها مدى ما كنت فيك اؤمل *
* جعلت جزاءي غلظة وفظاظة * كانت انت المنعم المتفضل *
* فليتك اذ لم ترع حق ابوتي * فعلت كما الجار المجاور يفعل *
* وواليتني حق الجوار ولم تكن * علي بمال دون مالك تبخل *
* وسميتني باسم المفند رايه * وفي رايك التفنيد لو كنت تعقل *

ثم ظاهر الحديث برواياته ان مال الولد لابيه حازه اولم يحزه وهو كذلك عند قوم وقيل ليس لابيه في الحكم ولا فيما بينه و بين الله ولو لم يحزه الا ان احتاج ولم يجد ماينفق منه ويدل له ءاية ارث الاب من ولده السدس فلو كان له لم يرث بعض ما تقرر له لان الانسان لا يرث مال نفسه ولا بعض ماله وهو الصحيح عندي ويدل له ايضاً فرض النفقة للاب في مال ولده ووجوب العدالة عليه ولو كان ماله لم يكن الامر كذلك وفي الضياء انه ان اعتق الاب عبد ابنه كان حرا ولزمه العوض لابنه وقال ايضا اجمعوا انه لا يكون حرا ولعله لا يكون حرا ان كان ولده بالغا ويكون حرا ان كان طفلا لكن لا نسلم الاجماع الذي ذكره ولو في غير البالغ ويجوز ان يريد انه ان اعتقه مجاناً لم يصح وان اعتقه في كفارة عتق او ان اعتقه بعد نزع عتق وان اعتقه بلا نزع لم يعتق وقالوا اذا وطيء جارية ابنه فعليه قيمتها وقيمة ولدها

ان ولدت له وفي الديوان وان استفاد الابن مالا تحت ابيه فادعى ابوه انه له فانه ان لم يعرف الابن انه حاز عن ابيه فان اباه يقدم فيما كان من المال بيد الابن واما ان حاز الابن فهو اولى بما في يده من المال وان استفاد مالا تحت ابيه ولم يعرف انه قد حاز عن ابيه فمات ابوه فلا يكون الابن اقعد من الورثة ومنهم من يقول ان مات الاب ولم يدع الى الابن شيئا فالابن اولى به من الورثة حاز الابن اولم يحز وان عرف الابن انه حاز عن ابيه في حياته فلا يدرك الورثة شيئا مما كان في يده ومنهم من يقول كل ما كسب الابن بعد بلوغه فلا يدركه عليه الاب ولا الورثة فان كان الولد مشتركا بين الابوين فكل منهما في نصف ماله بمنزلة الاب في مال ابنه وان مات الابوان فورثة كل بمقامه وان اختلط ولدان بين رجلين فلا يصل واحد من الابوين الى مالهما في الحكم وكذلك ورثة الابوين غير الابوين الخليطين لا يدركون عليها شيئا في الحكم فمن عرف له منهما شيء في يده فهو له دون غيره وذكر عن الربيع انه لو احتاجت امراة الى مال ولدها باعت منه واكلت واكتست وهو يتيم ولا تاكل على شبع ولها عند ابي عبد الله ما للاب من اكل ونزع وان لا ينزع ولدها منها ولو تزوجت وان تخرج به الى كل بلد له فيه اعمام واخوال وللرجل ما بيد ولده او عبده ولو اقرانه لقطة او حرام او كذا لم يحكم عليه بما قال وان صدقه عمل بتصديقه وله التصرف في لقطتهما وان كان حراما او لقطة وبلغ وعتق العبد ضمنا عينه لا الفائدة وان اخذ الاب مالا عن ابنه وهو غني وفوّته فات وقيل يدركه الابن بعد موت الاب قبل دين ابيه وقيل هو للاب ويستثنى الاب المشرك مع ولده المسلم فانه ليس له مال ولده الا انه ان احتاج انفق عليه ماكوله ومشروبه ويسكنه ويستثنى الاب العبد فانه ليس له شيء في مال ولده الحر لانه لا يملك ولانه لو ملك منه شيئا لتملكه منه سيده وحرم عليه ما اخذه منه وان انتزع الاب امة ولده وتسراها جاز ويكره تسريها قبل الانتزاع واجاز ابو عبد الله عتق عبد ولده وبيعه ونحو ذلك وقيل لا يصح عتقه حتى يشهد اني قبضته منه وان اعتق الاب حصة له في العبد المشترك بينه وبين ولده

استسعى الولد العبد بحصته لا ان اعتقه الاب كله ولا يجوز اقراره في مال ولده واختلف في تزويج اماء الولد واخذ صداقهن لنفسه وفي الانفاق على عبيده او امائه من مال ولده لان له ان يبيعهم الا سرية ان لم تكن له زوجة واختلفوا هل يتملك الاب مال ولده بالاخذ اولا الا بالنزع وان نزع مال ولده عند مرض موته اذا اثقله حذر ان يرثه غيره لم يصح وقيل له نزع ما صار اليه من ابيه ولو نزعه عند مرض موته حين اثقله ويوخذ من كون مال الولد لابيه انه ان افلس لزم الاب قضاء الديون لانه كعبده الماذون وانه عامل قائم مقام الاب كوكيل والخراج بالضمان ❊ والاحازة ان يعطي الاب لابنه شيئا من ماله ❊ ويقبله الابن ويقبضه على المختار من ان هبة الاب لابنه تصح بالقبول والقبض فان لم يقبض لم تصح الاحازة الا عند من قال هبته تصح بالقبول وهبة الاحازة ان ابي الولد قبولها صح حكمها من الاحازة ولو لم يقبل ولم يقبض امتناعا من الاحازة ولا تصح بجزء من شيء لانه لا قبض في مشترك ❊ او ما بيده ولو لباسه ❊ كشاشية ونعل وخاتم ان كان ما بيده قد اخذه بدون ان يعطيه ابوه او اعطاه ابوه لينتفع به لا ليملكه واما ان اعطاه ليملكه فلا يصح ان يحيزه به الا ان نزعه ولو بلسانه ثم احازه به لجواز رجوع الاب في هبته حتى انه لو احازه بشيء جاز له الرجوع فيه ولكن لا تنفسخ الحيازة بالرجوع فيه فان حضر الابن او غاب وابى من قبول ما اعطاه ابوه على الاحازه او من قبضه مضت احازته ولا تتعطل ارادة الاب في احازته فاذا غاب كتب اليه او ارسل اليه اني احزتك باعطائي اياك ما لبست او بكذا مما حضر له فان ابى مضت عليه الاحازة ولم تتعطل وذلك ان الاحازة ازاحة له عن نفسه فيكون له سعيه وعليه ما لزمه فما لم يجز يلزمه ما لزمه من ديون كما ان له ما كسب من مال ولا يلزمه اتصال به مع انه يريد الانفصال عما سعى لنفسه او عليه فعندي لا يصح احازة غائب بلا نائب عنه بل يبعث اليه كتابا او رسولا اني اعطيتك كذا ولو مما في يده واحزتك به عن نفسي وحينئذ ان امتنع من التلفظ بالقبول او من القبض لما ليس في يده فانه تمضي عليه الاحازة قال ابو ستة اعني ابا عبد الله بن عمرو محمدا الظاهر انه ان غاب احد اولاده واشهد

والاحازة ان يعطي الاب لابنه شيئا من ماله او ما بيده ولو لباسه

ويقول احزتك به عن نفسي فلك ما سعيت وتصح الكطفل مع بالغ عاقل من اخوته بهبة واحدة و يقبل عليه وعلى نفسه لا وحده

انه احازه عن نفسه بما في يده عد تابسه بما في يده قبولا ولو لم يعلم بالاحازة ولم يعتقد القبول ولم يصرح به لان في ذلك تسوية بين اولاده لان هذا كهبة والهبة تصح قبضها مالم يرجع الواهب او يمت لان القبض فيها شرط تمام لاشرط صحة وقيل ان الاحازة تصح بلا اعطاء من الاب واما اعطاء الولد اباه فلا تتوقف عليه الاحازة اجماعا ولكن للاب في الحكم ان لايحيز ولده الا ان اعطاه ولده ماشاء وتصح الاحازة بجزء من اصل عند من لايشترط القبض وكذا بجزء من غير اصل وقيل التخلية بينه وبين الجزء الشائع في الكل قبض وتجب العدالة فيما احاز به الاب ولده بان يعطي الاخر مثله ولو لم يحزه وللانثى نصفه ولو لم يحزها * و يقول * اذا احازه بشيء * احزتك به عن نفسي فلك ماسعيت * من مال وان اقتصر على قوله احزتك بك عن نفسي كفى و يتقدم الاعطاء على لفظ الاحازة وان تاخر جاز والاصل ان يكونا بمحل واحد واذا تقدم فليكن على الاحاة * وتصح * الاحازة * لكطفل * ادخل بالكاف المجنون ولا بله * مع بالغ عاقل من اخوته بهبة واحدة * للبالغ العاقل والمجنون والابله بهبة لهم مستوين فيها او متفاوتين لكون احدهم نفعه اكثر من الاخرون فاوت بينهم لا لموجب مضى ذلك على قول واثم بترك العدل * ويقبل * الهبة * عليه * اي على كطفل اي على من معه من طفل ومجنون وابله * وعلى نفسه * و يقبضها لنفسه ولهم وقيل لايشترط القبض * لا * يقبل و يقبض لنفسه * وحده * وان قبل لنفسه لم يصح له ذلك ولا سهمه ولا الاحازة لان ذلك القبول تعدية وعقد مشتمل على غير جائز اذ قبل لنفسه سهم غيره وقيل يصح سهمه ويبطل سهم غيره ومضت احازته خاصة و بعد القبض يرد سهم الطفل ونحوه للاب يحفظه او يبقيه عند نفسه ويحفظه او عند امين اومن لايخون وذلك بعد ان يقسمه بحضرة ابيه او بحضرة الامام او القاضي اوالجماعة اومن توكل العشيرة او يوكله من ذكر من الامام ومن بعده ان كانت الهبة في شيء شركهم فيه شيوعا قابل للقسمة وان كانت الهبة فيما لايقبل القسمة عمل فيه من ذكرنا مع قابله مايصلح وان وهب لكل منهم شيئا معينا فانه يقبله كذلك ويحفظه من ذكرنا وان وكل البالغ العاقل الحاضر من يقبل له ويقبض اوامره اوكان له خليفة يفعل ذلك عنه جاز ويوكل من ذكرنا

وعلى بالغ ايضا ان غاب واجنبي ايضا لمن ذكر باشهاد اب عليها بذلك

او يامر من ذكرنا انسانا يقبل ويقبض لكطفل او يوكل او يامر مامور ذلك البالغ العاقل الحاضر او وكيله اوخليفته و يشبه تلك المسئلة ماذكره قومنا من انه ان اعطى الاب اصلا لولده الكبير حين تزوج ولولده الصغير فقبل الكبير وقبض صح له وللصغير وان لم يقبض حتى مات الاب جاز نصيب الكبير ورد نصيب الصغير قال العاصي

* وينفذ النحول للصغير مع * اخيه في الشياع ان موت وقع *

* و * يقبل ويقبض البالغ العاقل الحاضر * على بالغ * عاقل * ايضا ان غاب * او على بالغ مجنون او ابله غائب او على طفل مطلقا غائب وان قبل البالغ الحاضر العاقل لنفسه اولا ولمن معه ثانيا او بالعكس او كان قد احيز لنفسه قبل ثم قبل لهم او تاخرت احازته هو جاز والقبض تابع للقبول على ما مر من الخلاف في شرطه ويعدل بالاحازة فلا يحيز بعضا ويترك بعضا ان ارادوها جميعا وان لم يردها بعض او راى المصلحة في تركها لكطفل عمل بذلك و ياتي في اوائل كتاب الهبات ما نصه ولا تصح لطفل من ابيه الا بخليفة او تعلق لبلوغ وقيل تصح له من غيره بدون ذلك وقيل تثبت له باحراز اب او وصي او وكيل من حاكم او محتسب و ياتي ان شاء الله في كتاب النفقات في باب العدالة ما نصه ولا بد من قبول بالغ من اب ومن خليفة لكطفل والا لم تصح لهم عطية وجوز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مراه * و * يقبل الهبة * اجنبي ايضا * و يقبضها * لمن ذكر * من كطفل وغائب * باشهاد اب عليها * على الاحازة انها واقعة * بذلك * المذكور من عطية على الاحازة بواسطة فلان ومن اجاز الاحازة بلا اعطاء فانه يقول لا يحتاج الاب في احازة الطفل والمجنون والغائب والابله الى ان يقوم لهم احد بل يحيزهم باللسان و يشهد على ذلك ولا تنفسخ الاحازة برجوع الاب فيما اعطى فيها صح رجوعه فيه والاحازة باقية على حالها ولا يتلف ما اعطي لنائب المحاز من قريب او اجنبي وان اعطى في الاحازة مشتركا او حلالا وحرما لم تصح وقيل تصح بالمشترك فيكون شريكه شريكا لابنه وان احازه بما هو القاعد فيه لا الاب لم تصح الاحازة وقد علمت ان بعضا لا يشترط العطاء في الاحازة فيجاز

ولو بطلت العطية وانما تساهلوا في هبة الاحازة بان صحت له ولو غاب بواسطة من ليس وكيلا له ولا خليفة لانه لما جعل كعبد لابيه جرى عليه حكمه بلا امر منه ولا وكالة او خلافة مع انه مصلحة له وانه ربما امتنع الولد من ذلك وانه لما كان اخذه مال الولد ترخيصا له تسومح ايضا في ازالته عن الاب فلو حضر الابن او البنت وامتنع من القبول لهبة الاحازة او من قبضها اشهد الاب على الهبة والاحازة ✻ وما استفاد الولد من كهبة ✻ ليست ثوابا عما اعطي الولد من كسبه ✻ او ارث ✻ دخل بالكاف كل ماليس كسبا كهدية وصدقة وزكاة وانواع الكفارات ودينار الفراش وكدية المجهول يعطى منها ومال لا يعرف له رب يعطى منه وشاة الاعضاء ولقطة اعطيت له او اخذها كما حلت له وجميع ما يعطى الفقراء ودية ما فعل بجسده وعقره وما اعطي محالة لما نيل من عرضه وغير ذلك من كل ما ليس كسبا ✻ قعد فيه بخاصته ✻ ولا يثبت له غيره الا ببيان انه تولد من ذلك الذي قعد فيه ✻ لا ابوه ✻ هذا هو الصحيح فلو رام ابوه ان يتملك ذلك لم يملكه بلا حاجة وقيل يتملك الاب ذلك ان شاء الا الارث والصداق والارش والعقر والصحيح المعمول به انه لا يملك الصداق ان لم يحتج وقيل يملك ذلك كله لظاهر حديث انت ومالك لابيك ✻ و ✻ اذا قعد الولد في شيء وكان له ف ✻ لا يكون ✻ الشيء اي اعطاؤه ✻ احازة ولو كانت الهبة له من ابيه ✻ ان كانت على غير الاحازة ✻ لا عليها حتى يقر ✻ الاب ✻ بها ✻ اي بالاحازة بالهبة التي وهبها لابنه ✻ قبل ان اشترك الابن ✻ والبنت في مسائل الباب كلها كالابن ✻ مع ابيه اصلا ✻ اراد بالاصل ما ينمو ويستقل ولو بتجر فشمل العروض والاصول ✻ بارث ✻ اي او بغير ارث مما يقعد فيه الابن سواء ملك الاب نصيب نفسه بالوجه الذي ملك الابن نصيبه ام بغيره ✻ فاستفادا ✻ اي حصلت الفائدة بين ايديهما ✻ فادعى الابن ✻ ان الفائدة من ذلك الاصل المشترك و ✻ ان تكون الفائدة ✻ بينهما ✻ على الانصباء ✻ التي لهما ✻ فيه ✻ في الاصل وانكر الاب ان تكون الفائدة من الاصل فادعى انها كلها له او مات ولا بيان للابن ✻ فالله اعلم ✻ بانهما كغيرهما ✻ ان كانا ✻ عند الله ✻ كغيرهما ✻ فتكون الفائدة بينهما

على

وما استفاد الولد من كهبة اوارث قعد فيه بخاصته لا ابوه ولا يكون احازة ولو كانت الهبة له من ابيه لا عليها حتى يقربها قبل ان اشترك الابن مع ابيه اصلا بارث فاستفادا فادعى الابن ان تكون الفائدة على الانصباء فيه فالله اعلم ان كانا كغيرهما

على قدر المال وان بكسر الهمزة شرطية وجوابها اغنى عنه قوله فالله اعلم ويجوز ان تكون مفتوحة مخففة لم تنصل بقد مثلا فتقدر الباء او لا تقدر وعدم الفصل قليل حيث امكن لا يقاس عليه على الصحيح ويجوز ان تكون مكسورة نافية على القول بانها تكون نافية ولو بدون الا ويقدر الاستفهام قبلها اي هل ليست كغيرها وهذان الوجهان سائغان في قول الفقهاء ان كان كذا ام لا واذا قلنا نافية كانت لا نافية للنفي ويجوز في العبارتين الكسر على التخفيف ولم تكن لام الفرق لعدم اللبس ويقدر الاستفهام قبلها فاذا لم تكن ان على تقدير قدر عامل من مادة علم لان اعلم اسم تفضيل واسم التفضيل على الصحيح لا ينصب المفعول بلا واسطة الجار اي فالله عالم ان كان كذا وقد يقال انه خارج عن معنى التفضيل لانه لا علم للمخلوق بالغيب فينصب المفعول اي فالله عالم والمفعول المصدر من الخبر اذا فتحت والجملة اذا كسرت وعليه فالمعلق الاستفهام وهذه العبارة لم اطلع عليها في كلام العرب ولا في شعرها ومعنى ذلك الوقف. هل يكونان كغيرهما في الاشتراك في الفائدة وعندي انهما كغيرهما في كون الفائدة على انصبائهما في الاصل كما يدل له ثبوت نصيب له في الاصل واختصاصه به عن ابيه وان اقر الاب او كان بيان انها من الاصل كانت بينهما على الاصل بلا اشكال وان كان للاب اصل آخر ومال آخر فالفائدة له كلها الا ان اقر او بين الابن انها من الاصل فبينهما وما ذكرته اولى من قول ابي عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة انهم وقفوا ولو تبين انها من ذلك الاصل المشترك كانه اعتبر قوة الاب وان اشتركا اصلا فتعنى فيه ابنه فلا يأخذ عندي الا غلة نصيبه من المشترك ولا يأخذ شيئا زائدا عليها في مقابلة عنائه لان كسبه لابيه ولم يتمحض الكسب فضلا عن ان يأخذه الاب كله بل خرجت الغلة مما هو شريك فيه ✻ واحازة البنت ✻ بالغة او غير بالغة عاقلة او غير عاقلة حاضرة او غير حاضرة ✻ تزويجها ✻ تزويجا صحيحا سواء اعطاها او اعطى عليها شيئا ام لا سواء قال لها احزتك ام لا ولو قال لم احزك لانها قد خرجت بذلك من تحت امره ✻ واخراجها الى زوجها ✻ وهو حاضر او الى بيت له بملك او بغير ملك او بيت معد له او بيت ولو لابيها لاجل التزوج ولو غاب فان

واحازة البنت تزويجها واخراجها الى زوجها

عقـد عليها ولم يخرجها فليس ذلك باحازة وكذا ان عقـد عليها واخرجها الى بيت ليس لزوجها ولا معد له ولااخرجها لاجل زوجها ولكن توسعة هذا ما عندي وذكر الشيخ في كتاب الزكاة ان حيازة البنات ان يتزوجن ويجلبن الى ازواجهن وهو ظاهر تعبير المصنف والشيخ بقولهما واخراجها الى زوجها وعبارة المصنف تفيد الحصر بتعريف المسند اليه والمسند فكانه قال لا احازة للبنت الا بالتزويج فلو اعطاها شيئاً اولمن ينوب عنها واحازها به لم يكن احازة والذي عندي انها تحاز باي الوجهين اراد فان شاء احازها بالعطاء على حد ما مر في الابن وان شاء فبالتزويج ولو زوجها لعبد ويحتمل ان يجعـل احازة خبرا و تزويجاً مبتدا فيكون المعنى ماتزويجها واخراجها الى زوجها الا احازة فيفيد حصر تزويجها في الاحازة حصرا اضافيا لاحصر الاحازة في تزويجها ومن لم يشترط الاعطاء في احازة الابن اجاز احازة البنت باللفظ بلا تزويج ولا اعطاء ولا يكون تزويج الابن طفلا او بالغا احازة له ولا يكون خروج البنت بالسكنى الى دار بلا تزويج احازة واذا زوجت فظهر ان التزويج منفسخ من اصله فليس احازة وان صح فاحازة ولو طلقت او حرمت او افدت اوفارقت الزوج بوجه ما في المجلس ولو رجعت الى ابيها وان زوجها فاسكن زوجها معه في داره ولم يخرجها او كانت قبل في دار اخرى فزوجها فسكن فيها معها زوجها او خرجت اليه فاحازة وان زوجها غيرابيها على ما يجوز له فاحازة ان جابت اوجاء اليها زوجها وسكن معها واذا ادعى الاب ان هذا كسب ولده وادعى الولد انه هبة له اونحو ذلك مما لا ياخذه الاب فان كان للولد شيء يختص به فالقول قوله في هذا ايضاً والا فالقول قول الاب ❊ فاذا كان الاب قاعدا فيما بيد اولاده في حياته ان لم يحزهم ❊ هذا الشرط تقييد لقوله قاعدا وجواب اذا هو قوله ❊ قعدت لهم ❊ للاولاد ❊ الشركة بعد موته ❊ فيما هو للاب وفي كل ما كسبوا بعد موته او قبله ولم يهبه لهم واما ما اختص به احدهم في حياة ابيه من هبة وان من ابيه اوارث او غير ذلك فهو يختص به بعد موته ويقاسم بعضهم بعضاً في غير ذلك في الحكم ❊ مالم تعرف لهم قسمة ❊ بعد موته لاصل اوعرض ولو قل ❊ وان لقرصة ❊ اي رغيف والمراد القسمة

فاذا كان الاب قاعدا فيما بيد اولاده في حياته ان لم يحزهم قعدت لهم الشركة بعد موته مالم تعرف لهم قسمة وان لقرصة

الشرعية على طريق سهام الارث اما على غير ذلك او ان لم يعطوا الام مثلا من تلك القرصة او اعطوا من لا ارث له منها كعبد وحاضر من غير الورثة وان اقتسموا ولو قليلا كالقرصة فكل من سعى شيئاً فهو له وكل ما بيد واحد فهو له الا ان تبين انه من المشترك قال الشيخ لانه يمكن ان تكون تلك الفائدة من حصته تلك وظاهره انه لو اكلها في موضعه او اخرجها من ملكه بلا عوض او افسدها حتى لا تسوى شيئاً او اتلفها بوجه لكان ما بيده بعد ذلك مشتركا وما بيد اخوته لهم الا ان بين انه من المشترك لا ان فعلوا بحصصهم ما فعل فالشركة قاعدة لهم وان فعلوا هم او بعضهم ذلك بعد الذهاب عن الموضع بشهادة الشهود او صحت الشهادة ببقائها فالشركة قاعدة ومن اقران ما بيده من غير حصته فما بيده شركة ولا يدركون عليه ان يبين لهم من اين جاء داو باي وجه استفاده ان انكران يكون من غير المشترك اذا اقتسموا شيئاً وغاب بحصته ولم يوجد ما يجعل قسمتهم كلا قسمة واذا صح له شيء وامتاز به في حياة ابيه وقعد في متروك ابيه فما ادعاه انه مما اختص به فليبين عليه والا فمشترك وان قلت مامراد الشيخ بالامكان الامكان الذي تجري به العادة اومطلق الامكان قلت ظاهره مطلق الامكان حتى لو اقتسموا قرصة تسوى فلسا وادعى بعد ذلك انه ملك ماية دينار فهي له ما لم يبينوا انها من المشترك لانه علل بذلك بعد تعميمه وتمثيله بالقرصة والذي عندي في اتباع كلامه انه ينظر الى الامكان العادي فيعتبر السعر وطول المدة بعد قسمة ذلك الشيء فلا يقبل ما يخرج عنها الا ببيان كعشرة دنانير بعد قسمة قرص بيوم او يومين او ثلاثة او نحو ذلك واما التحقيق الظابط عندي فاسقاط العلة من اصلها فيعتبر انه اذا اقتسموا فكل ماسعى احدهم فهو له ولو اكل حصته مثلا في موضعه ان تبين وان ادعى بلا بيان فلا يقبل الا ان يبين ان ما بيده من كذا مما هو غير مشترك قال ابو زكرياء اذ اقسم لهم ابوهم الاصل فاستفادوا قعد في الاصل والفائدة ابوهم وان مات فهم في ذلك كله شركاء الا ان وهب لهم ذلك وان مات احدهم فالقاعد فيما ترك ابوه لا ورثته وان وهب تسمية في اصله لهم فمات قبل ان يقسموا فجحد الورثة فلا تجزيه الشهادة اي ولا سيما الخبر لانه لم يقبض

وان سافروا او بعضهم بعده فاستفاد كل مالا او اشترى بعضهم شيئا فبينهم في الحكم ان لم تعرف لهم قبل ولو اشهد انه لنفسه دونهم

لان ذلك شائع لا يمكن قبض سهمهم لعدم تميزه فعلى قول عدم شرط القبض تجزيهم الشهادة وان مات بعد القسم اجزاهم خبر الامناء ولاسيما الشهادة في العطية والقسم لقوة ذلك بشيئين الهبة والقسم وان وهب له مكانا معلوما فمات فجحده الورثة اجزاته الشهادة واذا اقتسم الشركاء شيئاً من اصل او عرض فلكل واحد ما استفاد ولو قسموا قرصة ولا تقعد لهم الشركة وكذا ان استفاد احدهم مالا بارث او هبة او نحو ذلك فله وحده وما استفاد غيره فبينهم اي الا الولد فتوقفوا هل ينزل مع والده في الفائدة كما ذكره المصنف والشيخ بعد واذا قعدت شركة بين قوم فورث بعضهم بعضا او دخل لاحدهم مال من نحو ارث او هبة فخلطه فكل مااستفاد وانزلوا فيه على رءوس اموالهم بالسوية ويأخذ كل واحد مناب حصته من الفائدة وما ينوب ما ادخله من خارج واذا اشترى احد الشركاء شيئاً فادعى انه اشتراه لنفسه فلا يشتغل به واذا قسم الشركاء فاستفادوا فخرج الانفساخ في قسمهم فعد كل فيما استفاد واما ان خرج وارث فالفوائد بينهم كما ذكر الشيخ بعد والاستحقاق كخروج الوارث وذلك لانهم قسموا مالهم وماليس لهم بخلاف انفساخ القسمة بغير استحقاق وظهور وارث فهي قسمة منفسخة واما قسمة مال الغير فلا يستحق اسم القسمة اه بتصرف ❊ وان سافروا ❊ اي الاولاد او غيرهم من الشركاء ❊ او بعضهم بعده ❊ اي بعد الموت اي موت الاب او بعد الاب اي بعد موت الاب او لم يسافروا ❊ فاستفاد كل ❊ او بعض ❊ مالا ❊ اصلا او عرضاً ❊ او اشترى بعضهم شيئاً ❊ اصلا او عرضاً ❊ فبينهم في الحكم ان لم تعرف ❊ اي القسمة ولو قسمة قليل ❊ لهم قبل ❊ اي قبل ما ذكر من الشراء او الاستفادة ❊ ولو اشهد انه لنفسه ❊ اي ان ما اشترى هو لنفسه او اشهد حين الشراء انه يشتري لنفسه ويحتمل هذا كلامه بان تعود الهاء للاشتراء اي لو اشهد حين الاشتراء ان الاشتراء له ❊ دونهم ❊ لان الشركة قاعدة لهم قال ابو زكرياء في باب الشركة من كتاب الاحكام والشركاء اذا اشترى احدهم اصلا او حيوانا او متاعا او ما اشبه ذلك فاشهد انه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله وهذا اذا قعدت لهم الشركة اه وذلك اذا خلف لهم ابوهم شيئا واما ان لم

وكان لغيره ان اشهد انه اشتراه له ويقبل اقراره قبل الشراء لاجنبي لا بعده لانه اقرار على الغير وما استفاده احدهم لنفسه بعد موت ابيه من كهبة او ارث ولو تقدم في حياته قعد فيه دونهم مالم يعرف انه من المشترك

يخلف لهم ولو قليلا فلا شركة بينهم سافروا او لم يسافروا فلكل ما بيده لان حكم الاب انفسخ بموته لانه لم يترك لهم شيئا يبقي لهم حكم الاب وتقعد به الشركة وليس احدهم عبدا للاخر وذاك اذا كان لباسهم عارية لهم من غير ابيهم او اعطاهم لباسهم ملكا لهم ولم يعطهم تمتيعا فقط او كان ملكا لهم بارث او نحوه مما يثبت لهم واما ان كان عارية من الاب او تمتيعا فقط فتقعد به لهم الشركة وانما لم نجعل الولد قاعدا في لباسه لقولهم ان ما بيد الولد لابيه ❊ وكان ❊ ما اشتراه ملكا ❊ لغيره ان اشهد ❊ حين الشراء انه يشتري لغيره او اشهد قبل الشراء ❊ انه اشتراه ❊ اي يشتريه ❊ له ❊ اي لغيره من مال الغير سواء عين ذلك الغير وقال انه فلان او هذا او لم يعينه ❊ ويقبل اقراره قبل ❊ تمام ❊ الشراء ❊ سواء قبل الشروع فيه او بعد الشروع وقبل انعقاده انه يشتري ❊ لاجنبي ❊ اي لغير نفسه وشركائه قريبا او بعيدا في النسب ❊ لا ❊ اقراره ❊ بعده ❊ اي بعد تمام الشراء ❊ لانه اقرار ❊ بذلك الشراء ❊ على الغير ❊ اي على غير نفسه وهم اخوته وورثة ابيه كلهم لا اقرار على نفسه وحده فضلا عن ان يجوز ❊ وما استفاده ❊ ظهرت استفادته ليصح قوله بعد ذلك ولو تقدم الخ ❊ احدهم ❊ اصلا او عرضا ولو بكسب بدنه ذاهلا لم ينوه لنفسه ولا للشركة او ناويا ❊ لنفسه بعد موت ابيه من كهبة او وارث ❊ ولو من ابيه وغيرهما مما يقعد فيه الولد لا الاب ومن للمجاوزة والمجاوزة ومعنى بعد متقاربان ولم يعبر ببعد هروبا من التكرار فكانه قال وما استفاده بعد موت ابيه استفادة حاصلة بعد حصول هبة او ارث او نحوهما مما يقعد فيه ❊ ولو تقدم ❊ مثل الهبة او الارث له ❊ في حياته ❊ اي حياة ابيه ولا سيما ان تاخر عن موت ابيه ❊ قعد فيه دونهم ❊ ودون سائر الورثة ❊ مالم يعرف انه من المشترك ❊ بان اقر انه من المشترك او شهد له الشهود انه من المشترك والاصل انه له لا من المشترك لثبوت شيء يخص به غير ذلك وكل ما ذكرنا في هذا الباب او نذكر انه للاخوة فهو للورثة معهم وما نفيناه او ننفيه فهو منتف ايضا عن الورثة وحاصل هذا الكلام ان من كسب شيئا بعد موت ابيه فهو له ان كسبه بعد ما حصلت له هبة ولو من ابيه او ارث من غير ابيه او غيرهما مما يقعد فيه الولد واما ما كسب

قبل حصول الهبة ونحوها فهو بينهم ولو كسبه في حيات ابيه سواء حصلت الهبة ونحوها بعد ذلك اولم تحصل راسا ولكن ان تقدمت الهبة اونحوها عن الكسب ولوفي حياة ابيه ثم لم يحصل له الكسب الا وقد ذهبت عنه الهبة ونحوها ولم تبق هي ولا ثمنها ولاقيمتها ولا عوضها ولا غلتها فهم في كسبه شركاء وانما لم نجعل من ليان ما لغلة الفائدة في ذلك لان الهبة والارث ونحوهما معلوم انه قاعد فيهن دونهم ولانه لايكن من المشترك المتكلم فيه فلا يناسبه قوله مالم يعرف انه من المشترك ولانه يلزم عليه ان يكون متقدما متاخرا بحال واحد وهو غير ممكن لان المستفاد المبين بنحو الهبة والارث قد قيده بقوله بعد موت ابيه فلا يمكن وصفه بالتقدم في حياة ابيه المذكور في قوله ولو تقدم في حياته ✻ وما استفاد شركاءه فهو وهم ✻ اي اخوته ✻ فيه سواء ✻ يعني انهم مشتركون فيه وكذا سائر الورثة واختص بما قعد فيه ✻ وان خلط ✻ بالبناء للمفعول وهو الكاف في قوله ✻ كالهبة ✻ سواء خلطه مالكه اوشريكه اوغيرهما اي وان خلط مثل الهبة ولو من الاب او الارث اونحوها مما يقعد فيه الولد ✻ مع المشترك ✻ بان حصل لكل منهم هبة او ارث او نحوهما فخلط سهم كل او بعض سهمه او بعض سهم بعضهم وكل سهم البعض الاخر سواء اتفقت السهام في انها هبة اوارث او نحو ذلك اوبعضها ارث وبعضها هبة او نحو ذلك ✻ نزلوا في المفاد ✻ اي الذي افادهم الله ✻ بعده ✻ اي بعد الخلط ✻ على رؤس اموالهم ✻ وهي المال المشترك والمخلوط ✻ فياخذ كل ماناب حصته منه ✻ اي من المفاداي ياخذ من المفاد ماناب حصته في المشترك وياخذ الذي ادخل مثل الهبة ✻ ومنابه ✻ اي والفائدة التي تنوبه ✻ من المدخل ✻ المخلوط والحاصل انه ياخذ كل منهم من الفائدة ما يقابل حصته الاشتراكية وما يقابل حصته الخلطية فلوكان معهم ورثة اخرون خلطوا فهم كذلك معهم وان لم يخلطوا شيئا اولم يخلط بعض الاخوة فمن لم يخلط فله حصته من المشترك وما ينوبها من الفائدة ومن خلط فله حصته من المشترك وما ينوبها وماخلط له وما ينوب ما خلط له وسواء كان الخلط في حياة الاب واستفادوا بعدها اوكان الخلط والاستفادة بعدها اوكان الخلط والاستفادة في حياته ✻ ولا تفسخ ✻

وما استفاد شركاه فهووهم فيه سواء وان خلط كالهبة مع المشترك نزلوا في المفاد بعده على رؤس اموالهم فياخذ كل ماناب حصته منه ومنابه من المدخل ولا تفسخ

الشركة التي تثبت لهم بغير اختيارهم ✻ بداخل ✻ لهم من نحو ارث او هبة او دية ✻ وان خرج عن اخوته الى ما ورث ✻ من غير ابيه ✻ اووهب له ✻ او اخذه في دية اوارش او غير ذلك مما يقعد فيه اوالى ما هو عوض ذلك اوقيمته اوبدله اوامتحصل منه بحسب الامكان ✻ فقعد فيه ✻ ولا شركة لهم فيه اذ لو كانت لهم او لبعضهم فيه شركة لكان كمن لم يخرج اليه ✻ وخلفهم في المشترك قعدوا فيما سعوا دونه ✻ وقسموه بينهم ولا حصة له فيه الا ماتبين انه من المشترك اوغلته وله حصته في نفس المشترك ✻ وقعد فيما سعى ✻ وان خرجوا كلهم كذلك فلكل واحد ما سعى وكذا ان خرج متعدد وان خرج اثنان فصاعدا الى مشترك لهما لم يشترك فيه معهما غيرهما قعدا فيما سعيا وقعدوا فيما سعوا وان خرج بعض الى ما ورث البعض الاخر اووهب له او ثبت له وحده وقد خرج اليه الوارث له اوالموهوب هو له اونحو ذلك فالقاعد له كل ما سعى بعد خروجه والذي خرج معه يشاركه اخوانه الباقون في المشترك ويشاركهم ✻ وان خرج واحد منهم الى منزل اخر بكراء او عارية ✻ او بغصب او سرقة اونحو ذلك حال كون المنزل غير ملك له ✻ لا ملكا له فتزوج فيه ✻ اولم يتزوج ✻ وسعى وسعوا ✻ هم ولوفي اصل الارث وكذا لوسعى بعض دون بعض ✻ فهم في الكل ✻ من سعيه وسعيهم ✻ سواء على اصلهم الاول حتى يصح لاحدهم دخول مالا يدرك فيه شركاءه مما مر ✻ من هبة ولومن ابيه اوارث اونحو ذلك مما ليس كسبا ببدنه على ما مر فان الكاف في قوله وما استفاد الولد من كهبة او ارث تشمل كل ما ليس كسبا حتى الكنز ولذا قال ✻ ولو كنزا ✻ فانه لمن وجده من الشركاء غير المتفاوضين وفي المتفاوضين خلاف ✻ فما سعى بعد ✻ اي بعد صحة مال لاحدهم مما لا يدرك فيه الشركاء كالهبة ✻ فله دونهم لان له اصل مال ✻ ويشاركهم في سعيهم وفي المشترك وكل من دخله مال يختص به منهم فهو كذلك ثم رايته ذكر ذلك حيث قال ✻ وما سعوا فهو وهم فيه سواء لانه معهم في المشترك ✻ له ما افيد وفائدته لاختصاصه به وشاركهم لضعف خروجه لانه لم يخرج الى ملكه فكانه معهم فلو خرج عنه لكان لهم ايضا ما سعوا كماله ماسعى وان خرج احدهم الى منزل اخر

بداخل وان خرج عن اخوته الى ماورث اووهب له فقعد فيه وخلفهم في المشترك قعدوا فيما سعوا دونه وقعد فيما سعى وان خرج واحد منهم الى منزل اخر بكراء او عارية لا ملكا له فتزوج فيه وسعى وسعوا فهم في الكل سواء على اصلهم الاول حتى يصح لاحدهم دخول مالا يدرك فيه شركاه مما مر ولو كنزا فما سعى بعد فله دونهم لان له اصل مال وماسعوا فهو وهم فيه سواء لانه معهم في المشترك

ويطرد هذا في الورثة وان غير اولاد

فصل

لاتقعد شركة بين ورثة ان خرج احدهم الى ماله خاصة وخلفهم في المشترك ولا يدرك فيما سعوا بعد خروجه في المشترك واستخص ايضا بماسعى ولو حجر عليهم ان لا ياكلوا غلة الاصل الا ما بين عليه انه من غلة المشترك ان امكن ادراك حقيقته لتعذره بل هو ممتنع لا عقلا وكذا ان خرجت اخت

ملكا له فله ما سعى ولهم ماسعوا ايضا * ويطرد هذا في الورثة وان غير اولاد * سواء كانوا مع الاولاد او وحدهم فمن مات وترك اما وزوجة واختا اوغير ذلك من الورثة ولهم مال اخر فمن سعى منهم شيئا فهو له ولو لم يخرجوا عن المشترك وان لم يكن لهم مال فما سعوا فبينهم على حساب ميراثهم وان لم يترك لهم شيئا فكل ماسعى واحد فهو له وان ترك مالا وخرج بعضهم عنه الى ماله وقعد بعض فلكل ما سعى وان ترك واقتسموا ولو قليلا فلكل ماسعى ومن خرج الى غير ماله فكمن لم يخرج وان ادخلوا مالا في المشترك فالفائدة بحسب مال كل واحد وان ادعى احدهم شراء شيء لنفسه لم يثبت له وكان للكل ولو صح وان اشهد حين الشراء او قبل انه يشتري لفلان فلفلان ان اقر بعد وهكذا ما يمكن من سائر مسائل الباب حكم الورثة حكم الاولاد فيها وحدهم او مع الاولاد وقد ذكر بعض ذلك في قوله * فصل * لا يتكرر هذا الفصل وما قبله مع ما ياتي في باب الاحياء وغيره من كتاب الاحكام لان ما هنا غالبه في القعود وعدمه في غير الاصول وما هنالك في القعود في الاصول * لا تقعد شركة بين ورثة ان خرج احدهم الى ماله خاصة * اي الى ماله خاصة * وخلفهم في المشترك * الا الحلفين في المشترك فان الشركة قاعدة لهم فيما سعوا * ولا يدرك * شيئا * فيما سعوا بعد خروجه في المشترك * متعلق بقوله سعوا او متعلق بمحذوف حال من واو سعوا * واستخص ايضا بماسعى * وما ذكره من انه لا يدرك فيما سعوا بعد خروجه في المشترك ثابت جار على لو لم يحجر * ولو حجر عليهم ان لا ياكلوا غلة الاصل الا ما بين عليه انه من غلة المشترك * التي قبل موت الموروث او قبل خروجه عن ذلك الاصل وقوله الا ما بين عليه بالبناء للمفعول عائد الى قوله ولا يدرك والى قوله استخص * ان امكن ادراك حقيقته * اي حقيقة ما هو من غلة المشترك * لتعذره * اي لتعذر ادراك حقيقته فان ادراك ان هذا بعض الغلة او متولد منها بالبيع او بالابدال او العوض او المثل متعسر في حق من خرج عن الاصل وترك فيه من يتصرف اولا يتصرف لامكان ان يكون من غير المشترك * بل هو ممتنع * اي غير ممكن تبادرا او عادة * لا * ممتنع * عقلا * فانه ممكن عقلا * وكذا ان خرجت اخت * بعد موت الاب وكذا قبله كما ياتي قريبا

في

عن اخوتها بنكاح ثم اذا قسموا ادعت سهمها في حيوان وعروض لم يكن لها الا في الاصل والمعروف من تركة الميت في الحكم فلا تدرك في سعيهم بعد خروجها وموت ابيها ولا يدركون فيما سعت وتدرك فيما كان قبل الخروج ولو ضموه بعده كان حرثوا قبلا وحصدوا بعدا ان عرف الحب بعينه وقام وكذا ان خرجت

في كلامه * عن اخوتها بنكاح * الى زوجها او الى غير زوجها مما ليس مشتركا * ثم اذا قسموا * او ارادوا القسمة او قبل القسمة وارادتها * ادعت سهمها في حيوان وعروض * ودنانير ودراهم * لم يكن لها * سهمها * الا في الاصل و * العرض * المعروف * بالاقرار او بالبيان * من تركة الميت * اي نفسه منها او قيمته او بدله او نحو ذلك * في الحكم * متعلق بقوله لم يكن واما فيما بينهم وبين الله فتدرك في كل ما كان بنفسه او ببدله مثلا من تركة الميت * فلا تدرك في سعيهم بعد خروجها * بالنكاح متعلق بسعيهم * وموت ابيها * ولو رجعت اليهم بفرقة زوجها او بلا فرقة لان الشركة غير قاعدة لهم اذ تزوجت وخرجت قال ابو زكرياء ان تزوجت فاقتسموا فجوزت واتبعت كلا بسهمها او اتبعت به احدهم دون الاخر فالمستفاد كل فله وكذا ان لم يقتسموا لا تدرك فيما استفادوا بعد تزوجها الا ما علم انه من ذلك الاصل اي الا ما علم انه من نفس اصل ابيها او من غلته وكذا ما علم انه من تركته او قيمة تركته او غلته * ولا يدركون * شيئا * فيما سعت * فلو تزوجت ولم تخرج لادركت وادركوا وكل ما تبين انه من غلة الاصل او اقروا به فلمن غاب عنه سهمه فيه ذكرا او انثى وما اخفوه او لم يقروا به ولا بيان فسهم الخارج عنهم فيه ومثل الاخت سائر الوارثات اذا خرجن بالتزوج على حد ما مر في الاخت * وتدرك فيما كان قبل الخروج * الى زوجها او الى غيره بعد التزوج من غير المشترك وكذا كل وارثة تدرك فيما كان قبل الخروج الى الزوج او الى موضع غير مشترك بعد التزوج وكذا كل خارج من الورثة ذكرا او انثى الى ما ليس مشتركا بينهم * ولو ضموه * اي الكائن * بعده * اي بعد الخروج * كان حرثوا قبلا * اي سابقا اي قبل الخروج * وحصدوا بعدا * اي زمانا متاخرا اي بعد الخروج ولو كان الخروج قبل الادراك او قبل ان ينبت وكان تمر النخل او غيره قبل خروجها ولو لم تؤبر الا بعد خروجها * ان عرف الحب * المحصود او القائم وكذا البذر من مال ابيها فلو ادعوا انه من غيره كان لهم وحلفوا * بعينه وقام * او اقروا به او كان عليه بيان او اقروا او كان بيان ان هذه قيمته او هذا ثمنه او بدله او متولد عنه بوجه ما * وكذا ان خرجت * هي بالتزويج او باجازة غير التزويج

في حياة ابيها ادركت فيما عرف من متروكه فكل ماجعله واحد ممن قعدت لهم الشركة من المال او اخذه من دين في نفقة خاصة ادرك عليه شركاءه حصصهم اذا قسموا وماتدوين به لحوائجهم فقد لزمهم وقبل قوله انه

※في حياة ابيها ادركت فيما عرف من متروكه ※او من نحو ثمنه كذا اقول وياتي ماذكره المصنف في باب الاحياء من كتاب المواريث ان شاء الله تعالى وكذا ان خرج احد الورثة من اخوتها بالاحازة اوخرج غيرهم من الورثة الى غير المشترك تكلم هنا على القعود بالشركة في الفائدة وتكلم في كتاب الاحكام على القعود في الاصل بالحيازة كيف يثبت الاصل لعامره ومتى يثبت له وسبق كلام في كتاب النكاح في بعض ابواب الصداق في اواخر قوله باب ان تزوج واصدق لخلف الخ ونصه وصح اصداق رجل نصف ماله في الاصل الا فدانا معينا وان اشهدت على اصداقه اياها نصف ذاك وحكم لها به فعند القسمة قال اني استفدت فدان كذا بعد الاصداق فعليه بينة اوخبر الامناء ان كان له والا فلا يمين له عليها وكذا ان اقتسمت اخت مع اخيها وقال استفدت كذا بعد موت والدنا وان ادعاها بعد خروجها الى زوج وادعت قبليته فقيل البيان عليه وقيل عليها اه واذا عرفت الشركة وثبتت ※ فكل ما جعله واحد ممن قعدت لهم الشركة من المال او اخذه من دين في نفقة خاصة ※ دنيويا او اخرويا او مباحا كالتزوج والتسري واما تسري المتفاوضين فقد مر وتصويره هنا ان ياخذ لنفسه مالا ويشتري به امة لنفسه ويتسراها او يتداين كذلك او مندوبا او واجبا كحج اومكروها اومحرما كزنى بمال او في نفع غيره ولو كان لا يرجع اليه ثواب اوكان ذلك اتلافا بلا نفع وخاص ذلك الدين من المشترك اي اقضه من مالك ولولم يقض من المشترك ※ ادرك عليه شركاءه حصصهم اذا قسموا ※ او ارادوا القسمه او قبل ذلك فان اعطاهم من مال اختص به فانه يعتبر قسمة ما صرفه من المال فيعطي كلا ما ينوبه وان اعطاهم من المشترك قبل قسمته فان كلا ياخذ من المشترك مثل ما صرف او قيمته وان صرف ذاك في نفعه ونفع المشترك ادركوا عليه حصصهم كذلك فيما في نفعه فقط واذا اخذ شيئا وبقي عينه فلهم ان يستردوا ما بقي وان تلف شيء او تبدل بثمن اوبدل فالقيمة او المثل لذلك الشيء ※ وماتدوين به ※ اي داين به احدهم للمال المشترك او ※لحوائجهم فقد لزمهم※ ولزمتهم خسارته ان خسر※ وقبل قوله※ اي قول الذي داين به※ انه※ اي ما

لما ان تبين لا اقراره به وزالت شركتهم ان فسخت قسمتهم

داين به ※ لها ※ اي لحوائجهم او انه للمشترك ※ ان تبين ※ الدين باقرارهم اوبالشهادة ※ لا اقراره به ※ بالدين ان اخذه للمشترك او لحوائجهم ولم يثبت الدين باقرارهم ولا بالشهادة بل اقر به اقرارا فانه اذ ذاك يلزمه وحده ولا يخلصه من المشترك ولايدرك عليهم شيئا وذلك لانه اقرار على غيره وهم شركاءه وعلى نفسه لا على نفسه فقط ※ وزالت شركتهم ان فسخت قسمتهم ※ مثل ان يتفقوا على فسخها ويخلطوا على قول او بزيادة اونقص في صفتها او ان يدخلوا في قسمتهم مالم يملكوه اوكان ملكا لبعضهم فقط اومحرما اومجهولا اوغير ذلك مما تبطل به القسمة فاذا كان ذلك فما استفاد واحد منهم فهو له وان قلت مسئلة ادخالهم في القسمة ماليس ملكا لهم تكون كمسئلة ظهور وارث بعد القسمة قلت ليست مثلها لان مسئلة ادخالهم ماليس لهم اعطوا فيها لكل شريك سهمه وزيادة في مال الغير اومن المشترك في مقابلة مال الغير فهي في نفسها جائزة لولا ظهور مال الغير وقد تقرر الخلاف في بيع المشتمل على مال الغير فاثبته بعض وابطل مال الغير كما مر باقواله في محله والقسمة كالبيع فانها ولولم تثبت فيها هذه الاقوال فلا اقل من ان يقال قسمة منفسخة ويدل لهذا تسمية الشيخ لها في احكام القسمة قسمة منفسخة وهكذا ظهر لي اولا ويحتمل ان يكون حكمها حكم مسئلة ظهور وارث بعد القسمة ويدل له قول الشيخ ان الفرق ان الانفساخ الداخل على القسمة من جهة الغرور مما زادوا اونقصوا في صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير يعني مال الوارث الذي ظهر اذ لا يستحق اسم قسمة واما قسمة حصلت زيادة اونقص في صفاتها فانها استحقت اسم قسمة منفسخة اه بايضاح فتراه قال ليس بمنزلة قسمة مال الغير وعلى هذا الاحتمال يقال سمى الشيخ قسمة ما ادخل فيه مال غير مملوك لهم قسمة منفسخة تسامحا اونظرا لاعتقاد القاسمين اوادعائهم والاصل ان لا تسمى قسمة اوا راد انها باطلة اي من اصلها فلايشكل بان قسمة الغرر باطلة لانها بطلت لطرو الغرر لان المال فيها مالم احدثوا فيه غررا حين القسمة ويقال ايضا اجابة عما ذكرنا من التمثيل ببيع المشترك انه اذا اعتبر فمثله ايضا موجود في قسمة ظهر وارث بعدها فيلزم على قياس ذلك ثبوت كل سعي

لساعيه لان قسمة سهم الوارث كبيع المشترك اذ قسموا ماليس لهم بل لوارث
اخر مع انه ليس كذلك وعلى الاحتمال الاخير لا يختص الساعي بما سعى
في مسئلة ادخال ماليس ملكا لهم ثم ذكرت ان الاحتمالين قولان في اصول الفقه
في العقدة او العبادة اذا صاحبها خلل من اول امرها مع صحتها لولا الشرع هل
ينطلق عليها اسم تلك العقدة كالبيع او العبادة كالصلاة قولان ✻ وان خرج
معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها ✻ اي على الشركة ✻ وفسدت قسمتهم ✻
فكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة والفرق بين هذا وماقبله ان
ظهور الشريك يصير به القسمة كان لم تكن بخلاف ظهور ما تفسخ به غير
ظهور الشريك فانه لا يستحق اسم قسمة ✻ ويتواخذ ✻ اي يتجابر ✻ شركاء ✻
اي شركاء كانوا لئلا يدخل الضرر على اموالهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ✻ على جذاذ ✻ لوقته لا على التقديم والتاخير
الا لضرورة كخوف من عدو وكذا مابعد هذا ✻ اوحصاد ✻ اي جناية الثمار
فاذا اراد احدهم الجناية وغيره الابقاء الى وقت الجذاذ فيقطعوا بمرة فالقول قول
مريد ان يجنوا فيجنوا كالعادة فيقتسموا حتى ياتي او ان الجذاذ فان بقي شيء
جذوه وقسموه ✻ وحرث ✻ اي حرث ارض الحرث والارض التي بين الشجر
او بين النخل او بين الشجر والنخل فيحرثوها او يعطوها من يحرثها لهم باجرة او
يحرثها لنفسه بجزء لهم من ثمارها او بعوض وقول الشيخ او حرثها اي الاشجار
هو على حذف مضاف اي حرث ارض الاشجار وتشمل الاشجار النخل او اراد
حرث الارض فسمى الارض بضمير الاشجار لعلاقة الجوار او الحلول وتدخل
ارض الحرث ولو لم تعتد للحرث بالاولى لانه اذا كانوا يجبر بعض بعضاً على حرث
ارض فيها اشجار مع ما قد يحصل من مضر الشجر بنحو السكة والدواب فاولى
ان يتجابروا على حرث ارض ليس فيها شجر وانما تجابروا على حرث الارض لانها
لا نفع فيها معتبر بالذات حينئذ غير حرثها اذ لم تقصد حينئذ للبناء مثلا فحرثها تحصيل
لفائدتها المقصودة منها بالذات لا زيادة على تحصيلها ✻ وتذكير ✻ وبناء منهدم ✻ وسد
متثلم ✻ في الدار والبيت والجنان ✻ وجسر ✻ سور الجنان اي وتحصيل جسر تام محتاج

ان خرج معهم وارث لم
يعرفوا به فهم عليها وفسدت
وقسمتهم يتواخذ شركاء
على جذاذ او حصاد وحرث
وتذكير او بناء منهدم
وسد متثلم وجسر

اليه بان ينوه ان لم يوجد او وجد وانهدم ويسدوا ثلمه ان ثلم ✻ وعلى كل ما يصلح
المال مما لولاه لفسد ✻ المال او ثمره اوضعف ونقص او تضرر داخله لولم يصلح
كتنقية الشجر وتعميده على الركائز ان خيف تكسر او وقوعه وكتدوير على النخلة
الضعيفة الاسفل ببناء ملتصق بها او على النخلة او موضع ضعيف فيها او لتسقى فيه
ولعل هذا التدوير هو مراد الشيخ بالميدة ✻ لا على احداث مالم يكن ✻ لانه
زيادة ولا اجبار على انماء او تجر ✻ ولو صلاحا كغرس وبناء ✻ لما لم يتقدم
✻ وحفر ✻ لما لم يحفر وزيادة حفر لما حفر مستغنى عنها كحفر زقاق اسفل البير
✻ واعلاء ✻ اي زيادة على بناء تقدم مستغنى عنها عادة في ذلك المحل وفي
الديوان يجبر الحاكم من ابى من الشركاء من كنس نهر او عين او ساقية او ممصل
او اصلاح ما فسد كله او بعضه وياخذ خليفة غائب او طفل او مجنون او غيرهم
على ذلك وياخذ الخليفة من مال من استخلف عليه من نحو غائب او طفل او مجنون
فيصلح به منابه وان لم يكن لهم خلائف جعلها الحاكم او الجماعة وان لم يكن لهم مال
باع الخليفة من سهامهم مايصلح به ما يتوهم من الفساد وان اراد بعض الشركاء
احداث ما لم يكن كتوسيع وتضييق وابى بعض فلا يجبر وقيل ان راى الحاكم
او الجماعة ذلك اصلح جبروا من ابى وشرط هذا القول ان لا يكون مجهولا اي
مظنونا لان الحاكم لا يجبر احدا الا على معلوم والحاكم او الجماعة يجبرون غيرهم ولو
كان لهم نصيب فيما يجبرونه عليه ويجبر بعضهم بعضاً وسواء في اجبار الشريك
حدث الفساد بعد مادخل ملكه اوقبل اه ومن الفساد الذي يتواخذون على
اصلاحه مداواة الحيوان والعبيد من جنون وغيره وفي الديوان لا يتواخذوا على
غرس او احداث مطامر او غيران او ابار او زيادة حفر لم يكن او على احداث بناء
او زيادة على ما كان ويتئاخذون على ما يحتاج الى العمل من ابواب الدار والبيوت
والقفول والمفاتيح واصلاح ما انهدم من الدور والبيوت وحيطان الاجنة وكنس
مادفن منها ولا يتئاخذون على نزع النجم من الاجنة ولا على جعل الغبار وقيل
يتئاخذون على ذلك اذا كان اصلح ويتئاخذون على جعل الحارس للقصر ويمنعون من
يخرج منه الكناس ان راوا ذلك يضر ولا يتاخذون على ان يوسعوه او يضيقوه

وعلى كل مايصلح المال مما
لولاه لفسد لا على احداث
مالم يكن ولو صلاحا
كغرس وبناء وحفر
واعلاء

اويرفعوا بناءه ليطول وقيل يوخذون على ذلك ويخرجون منه من خافوا من شره او خافوا ان يدخل عليهم العدو ولو كان له فيه نصيب ولا يتاخذن على ما ذكرنا كله في الارض وما اتصل بها في المشاع ويتآخذن الشركاء على نفقة عبيدهم وكسوتهم وتزويجهم ونفقة الحيوان وسقيها وجزها والقول قول من قال نحرز الحيوان وناتيها بطعامها ولا نخرجها الى الفحص ومن قال نستخدم العبيد والحيوان والسفن والانية ونسكن الدور والبيوت وابى غيره وقفوا ذلك حتى يتفقوا وقيل كل ما اشتروه لصناعة فالقول قول من قال نستخدمه لذلك ❊ وفي حفر النجم ❊ ما نقول له بالبربرية اسجمر واصله كل نبات لاساق له ❊ خلاف ❊ هل يتجابرون عليه لانه مضر مضرة كثيرة اولا لقلة مضرته فسبب الخلاف هل مضرته كثيرة او قليلة وفي الديوان يتواخذن على نزع القصب والسمار ونحوهما وكل مضرة ان قدروا بانفسهم واموالهم وان لم يقدروا فلا يتواخذون واضافة الحفر للنجم للملابسة والمراد حفر لقلع النجم ❊ وان غاب بعضهم او امتنع ❊ وهو حاضر ❊ فاصلح الحاضر ❊ ما فسد او ما لا بد من اصلاحه ❊ ادرك ❊ على الغائب والممتنع ❊ ما تعنى ❊ اي اجرة عنائه وعناء دابته وعبده وخدمه ❊ وما انفق وان بفداء من غاصب ❊ ولو حجرا عليه الاصلاح او الفداء اذ لا يصح حجرهم وفي الحجر وترك الاصلاح والفداء ادخال الضرر وهو محرم اي يدرك عليهما ما ينوبهما ويسقط عنهما ما ينوبه يدرك عليهما في الحين ولا يجب عليه ان يمسك عن طلبهم حتى يقصدوا الانتفاع من ذلك المشترك الا ان كانت عادة تجري انه لا يطلبهم ولا يدرك عليهم حتى ياتوا للانتفاع ❊ وهذا ان اشتركوا خاصا معينا ❊ وفي اواخر وصايا الديوان وكل ما فعله الشريك في ذلك المشترك يعنون في الشركة الخاصة فانه يدرك عليه عناءه ما خلا حصاد الزرع وقيل يدرك عليه ذلك كله وما اعطى من الاجارات فانه يدرك نصيبه وان استعمل عبيده او اطفاله في المشترك فانه يدرك عليه عناءهم ايضا قلت وان لم يطلب شريكه بالعمل وهو حاضر لم يدرك عليه في الحكم عناء ولا ما صرف من مال واما فيما بينه وبين الله فعليه ان يعطيه منابه ان اظن انه لم يتبرع ❊ واما من قعدت لهم الشركة وهي العامة ❊ للتصرف بنحو البيع والشراء كالاولاد بعد

وفي حفر النجم خلاف
وان غاب بعضهم او امتنع
فاصلح الحاضر ادرك ما
تعنى وما انفق وان بفداء
من غاصب وهذا ان
اشتركوا خاصا معينا واما
من قعدت لهم الشركة
وهي العامة

ابيهم ولو اختص كل او بعض بمال وكالمتفاوضين وكالمشتركين عنانا والمشتركين شركة ابدان او شركة الذمم والضابط كل شركة عمت من حيث التصرف بالبيع والشراء ونحوهما ولو اختص احد بمال ❊ فلا يتداركون فيها العناء ❊ ويتداركون ما صرفوا من اموالهم كثمن الجص واجرة قلع الحجر من الجبل واجرة حمله واجرة المجصص واجرة الالة ولو عملوا هم بها ❊ كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة ❊ وقيل لا يدرك الشريك عناءه ولو في مشترك خاص ❊ ويعامل احدهم ❊ اي احد الشركاء الشركة العامة قيل او الشركة الخاصة كما هو نص اختلافهم في مضي بيع المشترك فانه خلاف في الاصل والعرض والشركة الخاصة والعامة وليس كما قيل ان معنى قولهم فعل الشريك على الشريك جائز انما هو في المتفاوضين وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل اذا لم يقع الانكار ❊ في منتقل ❊ وتقبل هبته منه وهديته وعاريته ونحو ذلك ❊ ان لم يعرف انكار شريكه ❊ لانه لا تحل الاموال بغير رضي ملاكها وان عرف بعد ذلك انه من قبل البيع او في حينه انكر فانه يرد ما عمل شريكه ولو طال زمان ❊ وان قعد زمانا ❊ بعد علمه بالبيع ❊ ثم انكر البيع ❊ او التصرف الذي تصرف مطلقا ❊ لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم ❊ وان ادعى انه لم يعلم فالقول قوله وعليه اليمين الا ان كان يشاهد من اخذ ذلك من شريكه يتصرف فيه فلا يعذر في قوله انه لم يعلم وقيل فعل الشريك ماض على شريكه ولو انكر حين علم ❊ ويبيعون الاصل ❊ كلهم لا يجزي واحد او بعض كما يقع الاجزاء في المنتقل فلا يصح البيع الا ان باعوا كلهم ❊ وان بامرهم ❊ بان يامروا غيرهم او يامر بعضهم بعضا او يبيع بعض بنفسه وبعض بواسطة غيره ممن ليس منهم وقيل ان باع احدهم الاصل مضى بيعه عليهم ولو بلا امر منهم ولا اجازة ولو انكروا بعد البيع الا ان انكروا قبل وقوعه ❊ ولا يعامل احدهم في خاص من المشترك الخاص ❊ اصلا او عرضا ولا في جملة المشترك الخاص ❊ الا برضى شركائه ❊ فان وقع فانكر وابطل ذلك وقيل يمضي ❊ ولا يحالل احدهم ❊ دونهم ❊ اشتركوا شركة خاصة لا عامة بدليل ما تقدم انه يعامل في المنتقل فان جعل في الحل من حالله لم يكن في حل الا من سهمه وقيل لا ينحل من سهمه الا

فلا يتداركون فيها العناء
كما لا يتشاحون في النفقة
والكسوة ويعامل احدهم
في منتقل ان لم يعرف انكار
شريكه وان قعد زمانا ثم
انكر البيع لم يجد حين لم
ينكر البيع عند العلم
ويبيعون الاصل وان بامرهم
ولا يعامل احدهم في
خاص من المشترك الخاص
الا برضى شركائه ولا
يحالل دونهم

ان جدد له الحل في سهمه وحده لانه خلط الحل الصحيح مع الحل الذي هو فاسد لم يوذن له فيه ❊ وجاز ان كان امينا ❊ اي متولى واجيز كل من يصدقه اذا اعلمه انه يضمن عنه فيلزمه ان يودي الى شركاءه حصصهم من ماله كما قال بعد وضمن ❊ و ❊ الامين ❊ هو حجة في ❊ نزع ❊ التباعات ❊ وقيل كذاك كل من يصدق اذا قال يضمن عنه فمن قال له الامين تحملت عنك تباعة كذا اخلصها عنك او احالل لك فيها فقد برئ وكذا من اعطي امينا شيئا يوصله الى من له عليه حق ❊ وضمن ❊ الامين او المصدق ما نزع من تباعة لمن هي له فيعطي لصاحب الحق من ماله او يحالله عن المنزوع عنه وسواء في ذلك كله تباعات الخالق او المخلوق مثل ان يقول الامين اعطي عنك الفقراء مالزمك لهم من مال لا يعرف له رب او يعطيه من عليه الحق مالا ليعطيه او يعطيه حقوقا يفرقها او يعطيها واحدا كزكاة وكفارة وفي اعطاء انسان عن اخر من مال نفسه زكاة او كفارة بانواعها خلاف وعلى الجواز وهو مرجوح عندهم فاذا تحمل الامين عنك بذلك اجزاك ❊ وكذا من بيده كوديعة او عارية او مضاربة ❊ او رهن على قول او لقطة ❊ او مال بخلافة ❊ او وكالة او امر او احتساب وكل مال كان بيده بوجه شرعي مع رضى صاحبه لا بغير شرعي كما يكون بيده من جهة الربا او الزنى ونحوه ولو بغير رضى كمغصوب ومسروق ويحتمل دخول الامارة والوكالة في الخلافة على انها لغوية ❊ تجزي محالته ان كان امينا ❊ قيل او مصدقا ❊ لمفسد في ذلك المال ❊ فيضمن وكذا الاب ولو غير امين وقيل ان كان امينا تجزي محالته في مال طفله او مجنونه فيضمن الاب او لا يضمن على الخلاف فيماله في مال ولده وكذا محالته في مال ابنه البالغ العاقل على الخلاف فيما له فيه وانما تجزي محاللة من كان الشيء بيده لانه خصم فيه مع انه يضمن ومجموع العلة كونه خصما فيه والضمان ولكن الشيخ اختصر على ذكر جزء العلة لان الضمان ذكره قبل وكانه جعل الخصومة علة لكفاية المحاللة بالضمان ويضا الخصم يجعل له مثل ذلك من ماله حيث علم انه الخصم في ذلك عند الله وان مات الولد قبل ان يضمن له الاب اعطى لورثته ❊ وجوزت من شريك فيما دون سهمه ❊ اي في مقدار سهمه فسافلا ولو كان غير امين كانه قال فيما زد سهمه وقيل لا تجوز الا فيما هو اقل من سهمه ويحتمله كلام المصنف بمبادرة وهو الظاهر

جاز ان كان امينا وهو حجة في التباعات وضمن وكذا من بيده كوديعة او عارية او مضاربة او مال بخلافة تجزي محالته ان كان امينا لمفسد في ذلك المال وجوزت من شريك فيما دون سهمه

منه وفي الاثر يحل اخذ ما اعطت المراة من مال زوجها اشتركته مع اولادها الصغار ما لم يعلم انها بلغت الثمن فهذا جار على القول الاول فذكر الشيخ اياه محتمل لان يريد بيان الكلام الاول ومحتمل لان يريد بالاول القول بما هو اقل من سهمه وبه اعني بكلام الاثر القول بما هو مقدار السهم وقيل في الام انها كالاب تنزع مال الولد وانها تجب عليها العدالة اذا قعدت عليه وقيل لها حكمها في دينار وما دونه من مال ولدها وذا كان وقت القسمة فلا ياخذ سهمه تاما بل ياخذ ما بقي منه فقط ويحاسب نفسه بما اخذ المأذون له وان اخذ الماذون له سهمه كله فلا ياخذ هو شيئا والاولى ان يعلم شريكه باني قد اذنت لفلان ويحتاط الماذون له في اخذه وياخذ اقل من سهم الذي اذن له ليلا ياخذ اكثر ويجوز الذي اذن له كم النصف وان اخذ الماذون له اكثر فان كان ممن لم يعرف بالخيانة اخذ الشريك الذي اذن له فيما زاد لانه الذي جعل للماذون له سبيلا وان شاء اخذ الماذون لانه الاخذ وان عرف بها فلياخذه وان شاء اخذ الذي اذن له وكلما جازت المحاللة جازت المعاملة والتصرف في المال والقبض باذن من تجزي محالته في المسائل التي ذكرهن المصنف وانا كاهن ❊ وان كان بعض من قعدت لهم ❊ شركة ❊ يتامى ❊ او مجانين ❊ جازت معاملة بالغ ❊ عاقل ❊ في منتقل ❊ لا في اصل ❊ ان كان امينا ❊ قيل او غيره خائن في المال اذا ذكر له انه يضمن سواء كان شريك اليتيم او المجنون اخاه او لم يكن اخاه وذلك لان القيام بهما فرض كفاية فكل من قام بهما من الامناء جاز لكن الولي اولى ان كان امينا والفرق بين الاصل والمنتقل في هذه المسئلة وفي قوله ويعامل احدهم في منتقل ان الشركة على العموم والناس يحتاجون الى التصرف في اموالهم ويصعب التاخير الى حضور الغائب والعرض القاعد فيه من كان في يده فاقاموا السكوت مقام الرضى ممن يعتبر رضاه واقاموا الناظر لمصالح المالك مقام المالك الذي لا يعتبر رضاه والله اعلم ❊ فصل لزم شريك غائب ❊ عاقل او مجنون بالغ او طفل ان لم يكن له قائم كخليفة ووكيل ❊ حفظ مشتركهما ❊ اصلا او عرضا ❊ ولو دخل ❊ المشترك او بعضه ❊ ملكه ❊ اي ولو لم يملك في المشترك شيئا الا ❊ بعد غيبته ❊ اي غيبة الذي تبتت له الشركة لانه بيده كامانة ولان الانسان

وان كان بعض من قعدت لهم يتامى جازت معاملة بالغ في منتقل ان كان امينا

❊ فصل ❊

لزم شريك غائب حفظ مشتركهما ولو دخل ملكه بعد غيبته

مامور بمعونة اخيه ونفعه وللنهي عن تضييع المال وسهمه شائع غير متميز فضلا عن ان يقتصر على حفظه ويتصور دخول الملك وهو غائب ان يرث مع حاضر احدا او يوهب لهما ويقبل الهبة غائبا ❊ وهل يبيع الغلة ❊ بالدنانير او الدراهم وجوز بكل شيء من العروض بنظر الصلاح نقدا وجوز اجلا او عاجلا بنظره وذلك بحيث يرغب الناس في الشراء ويتزايدون ولا يبيع لمفلس ومن لا يخلص ما عليه او يماطل وان وجد ما يصلح على السعر بلا محاباة جاز ولو لم يحضر الا المشتري واذا باع بلا نقد اشهد وسواء في ذلك غلة المشترك الذي هو عرض او اصل ❊ ويقسم الثمن ❊ ولو وحده قسمة عادلة ويشهد على سهم الغائب ويدفنه في موضع معلوم للشهود وان لم يدفنه وجعله في موضع مختف يختاره لماله جاز وان شاء تصرف فيه وكان في ذمته ويشهد على انه في ذمته ❊ او يقسمها ❊ بحضرة الصلحاء ❊ ويجعل لسهم الغائب صالحا به ❊ من حفظ له او من بيع وحفظ ثمن على حد ما مر وان ظهر له الصلاح في البيع بعد الحفظ باعه ❊ قولان ❊ ولا ضمان ان لم يتصرف فيه ولم يضيع ويجوز له صرف الغلة او ثمنها فيما الزم ماله لجائر او فيما احتاج اليه ماله من اصلاح لا يستغني عنه او في نفقته من رفع امره الى الامام او القاضي او نحوهما اذا صلح ان له النفقة وانه محتاج واذا فعل ذلك اشهد على ذلك لئلا يضمن وذلك كله اذا لم يترك الغائب خليفة او وكيلا ولم يكن له مامور وان احضر الامام او نحوه له احدا يقوم عن الغائب او عشيرته فحسن وبرئ هو ❊ وجوز في غلة الشجر ❊ وغلة الحرث ❊ ان يدخل اليها امناء ❊ متولين اثنين فصاعدا ويكفي امناء الاموال ثلاثة فصاعدا واجيز دون الثلاثة ❊ بعد الادراك ويقوموها عليه ❊ كلها فتكون كلها له ❊ ويزن ❊ من ماله ❊ سهمه ❊ اي سهم الغائب الذي يثوب الغائب ❊ من قيمتها ❊ ان كان الثمن ذهبا او فضة غير مسككة ويحتاج الى الوزن لذلك او دنانير او دراهم مسككة ان كانت لا تجري الا بالوزن واما ما يجري بالوزن فلا حاجة الى وزنه وكذا ان بيع بما لا يحتاج من العروض لكيل او وزن وان بيع بما يحتاج لكيل او وزن منها كال او وزن على القول بجواز ان يباع بغير الذهب والفضة والصحيح هنا المنع ❊ ويشهد عليه ❊ امينين قبل الدفن كما قال الشيخ

وهل يبيع الغلة او يقسم الثمن او يقسمها ويجعل لسهم الغائب صالحا به قولان وجوز في غلة الشجر ان يدخل اليها امناء بعد الادراك ويقوموها عليه ويزن سهمه من قيمتها ويشهد عليه

احمد بن محمد ابن بكر في الجامع ❊ ويدفنه في ❊ موضع مخفى في ذاته ❊ معلوم ❊ لمن اشهد ويكتمانه عن الافشاء الا لاهله ولا يدفنه الا بعد لفه في خرقة او جلدة او حق او قراب او صندوق صغير او نحو ذلك ولا ضمان عليه ان لم يضيع ولو دفنه بدون ذلك ❊ وتصير الغلة ❊ كلها ❊ له ❊ اي لهذا الحاضر ❊ ولو قدم ❊ الغائب ❊ من حينه ❊ حين فرغ الامناء من التقويم بان دخل الاميال حين فرغوا اكل منها او لم يأكل ذهبت ام لم تذهب قال الشيخ احمد وكذلك ان باعها لغيره فلا يدرك فيها الا ثمن غلته ان قدم حضرت الغلة او لم تحضر اه ولا ضمان عليه ان تلف الثمن بعد الدفن او قبله بلا تضييع وان دخل الاميال قبل التقويم بطل وان دخلها بعده وقبل الدفن فقولان ❊ لان العلم جوز له ذلك ❊ المذكور من تقويم الامناء مع حفظ ثمن سهم الغائب ❊ وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون ❊ والابله والاخرص الذي لا يفهم ولا يفهم بالاشارة او الكتابة ❊ والمسجد ❊ واموال الاجر والامانة والوديعة واللقطة والمراد بالامانة ما يشمل انواعها من كل مال كان بيده بامر صاحبه او سلطنة الشريعة على القيام به ❊ في مصالح لهم ❊ لم يناقض امر الشرع الوارد ❊ وقد مر ❊ ذلك في كتاب الزكاة وباب لزوم الدين من كلامي واما كلامه فلم ار فيه ذلك في نسخته التي بيدي الا في كتاب الحقوق في الفصل الثاني من باب المسجد فانه ذكر فيه بعض ذلك اذ قال ولماله ولمال يتيم وغائب وزكاة ما يصلح قال الشيخ ❊ ورخص لشريك غائب ان طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله ❊ او عرف حيا وكان بحيث لا تصله الحجة وموضعه معروف او وصلته الحجة فابى من القسمة ولم يجد قائما عنه ينصف له ❊ ان يترك ❊ ذلك الشريك ❊ ماله ❊ اي مال الغائب ❊ الى مال غيره ❊ من الناس الذين ليسوا شركاء اي منضما الى مال غيره انضماما معنويا وهو اجتماع مال الغائب ومال غيره في عدم حفظه وعدم لزوم الحفظ او الى بمعنى مع والمعية كذلك معقولة لا محسوسة قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة ❊ وكان ❊ بتشديد النون وهي للظن ولا تخرج عن التشبيه في ذلك لان ما شابه الشيء مشابهة بليغة يظنه الانسان ذاك الشيء ❊ المراد ❊ مراد الشيخ صاحب الاصل ❊ ان يقسم الاصل ❊ مع غلته

ويدفنه في معلوم له وتصير الغلة له ولو قدم من حينه لان العلم جوز له ذلك وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون والمسجد في مصالح لهم وقد مر ورخص لشريك غائب ان طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله ان يترك ماله الى مال غيره وكان المراد ان يقسم الاصل

او وحده ان لم تكن فيه غلة ✻ بامناء ✻ اثنين فصاعدا متولين او ثلاثة امناء الاموال
فصاعدا غير متولين وجوز مادون الثلاثة ✻ ويترك حصته ✻ اي حصته الغائب
من الاصل والغلة ✻ ولا يشتغل ✻ بالنصب اذ هو من محط الترخيص ✻ بها بوجه ✻
من وجوه الحفظ او السقي او الاصلاح او القطع او البيع وحفظ الثمن او غير
ذلك قال الشيخ في ذلك الترخيص ✻ ولا يضمنها ✻ قلت انما اختص ذلك بالاصل
لانه لايلحق فيه الشريك ضمان في الجملة لانه لا يدخل يده بخلاف المنقل فانه اذا
جالت فيه يده بالرفع او الوضع او نحو ذلك دخل ضمانه وان شاء قسم بامناء غلة
الاصل وترك الاصل على شركته ولا يلزمه اشتغال بحصة الغائب ولا حفظها
واذا قسم الاصل وغلته او غلته بامناء فانما تقسم الغلة على شجرها للغدر لانها ان
قطعت دخلت ضمان قاطعها وماسكها الرافع لها من موضعها ويحتمل ان يريد الشيخ يترك
ماله الى مال غيره ترك الشريك مال نفسه الى مال غيره الذي هو الغائب رخص
له ان يترك حصته وحصة الغائب ولا يعد مضيعا لانه ترك حصته تحرجا عن مال
غيره وخروجا عن حفظها وسواء في ذلك ان يكون اصلا او عرضا ثم تذكرت ان
هذا الاحتمال متعين اذ قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في الجامع
ومنهم من يرخص لشريك الغائب ان طالت غيوبته حتى لا تعرف حياته من موته
ان يترك ماله الى مال غيره وليس عليه من الضمان شيء ويودي زكاة ذلك ومنهم
من يرخص له في الزكاة اذا تركه للخوف فيما بينه و بين الله تعالى اه وكذا ياتي
اواخر كتاب الوصيا وان لم يمكن القسمة قسم الغلة وترك حصة الغائب تحت
الشجرة لا عليها لئلا تتضرر وذلك كله اذا لم يجد من يحتسب للغائب ولو وكيلا له
ولا خليفة ولا ماموراً ولم يجد من يجعل له وكيلا او خليفة او حضرت عشيرته او او
لياءه ولم يطاوعوه على الجعل ولم يجد اماماً او نحوه ولا جماعة يجعلونه له او وجدهم
ولا يطاوعونه واما اذا وجد ذلك فلا بد من حضور من يراعي المصلحة للغائب
ويعمل معه مخرجا من سهم الغائب بالقسمة او البيع او غير ذلك ✻ فتحصل في
الشركاء ✻ بفتح التاء والحاء والصاد المشددة واللام والفاعل هو قوله ✻ قسم ✻
وجملة قوله ✻ لا يتصرف احدهم ✻ نعت قسم وانما رد ضمير الجماعة الى قسم

بامناء ويترك حصته ولا
يشتغل بها بوجه ولا يضمنها
فتحصل في الشركاء قسم
لا يصرف احدهم

لانه

لانه بمعنى شركاء فراعى المعنى ولو راعى اللفظ لجاز ولكن راعى المعنى ليناسب
احدا لان لفظ احد يتبادر ان يضاف الى صيغة الجماعة والقسمان بعد معطوفان
على هذا ورد اليهما ضمير المفرد من الجملتين بعدهما اللتين هما نعتاهما نظرا الى اللفظ
وراعى ايضاً فيهما المعنى اذ قال وهم من قعدت وهم المتفاوضون فهم ثلاثة الاول
هذا الذي ذكر انه لا يتصرف احدهم في شيء من المشترك ✻ وان في منتقل الا
برضاهم ✻ اي الا برضى باقيهم ✻ وهم الشركاء في ✻ شيء ✻ خاص ✻ اصل او
عرض او اصل وعرض ✻ و ✻ الثاني ✻ قسم يتصرف في منتقل فقط ان لم ينكر
غيره ✻ من شركاءه ✻ وهم من قعدت لهم الشركة ✻ العامة في كل شيء او في
التصرف لبناءها على عموم التصرف ✻ و ✻ الثالث ✻ قسم يتصرف مطلقا ✻ في
الاصل والعرض ✻ وان بلا اذن وهم المتفاوضون ✻ وتقدم الكلام على ذلك كله
ولو جعلهم اربعة فزاد قسما رابعاً وهو من يجوز له تصرف خاص لضرورة ولو كانت
الشركة في خاص كمسئلة من طالت غيبته وغيرها مما مر او ياتي لجاز فان اراد
المشتركون شركة عامة تفاوضوا بان يجيز كل للاخر بيع الاصل وغيره ✻ ورخص ✻
وسماه ترخيصاً لان الاصل ان لا ياكل من ثمار المشترك بل اذا حضر الشريك حاسبه
بعمله ✻ قيل ✻ اي ذكر في الاثر انه رخص وقال بعض كما في الايضاح انه
رخص ✻ لشريك غائب ✻ بالغ او طفل لم يكن له وكيل او خليفة او محتسب ✻ في
فدان ان ياكل ثماره ✻ اي ثمار الفدان من شجر شريكه او من حرثه هو في الفدان
المشترك ✻ ان كان يعمل فيه اكثر مما ياكل ✻ او مقدار ما ياكل مثل ان يعمل
في مصالح الفدان ببدنه او دابته او عبده او بمن يعمل له او يصرف ماله وذلك
كالمداراة على الفدان والاعطاء لجسوره او بيره او مسقاه ونحو ذلك وخدمة ذلك
ونقل التراب او مصلحة ما فانه ياكل المقدار او اقل واقتصر على الاقل حوطة وهكذا
يذكرون الاقل حيث ان المساوي مثله في الحكم احتياطا وليس الطفل الحاضر
كالبالغ الغايب او كالطفل الغائب لان الطفل الحاضر يتوصل شريكه
بايصال ماله الى قائمه او اليه بان يكسوه و يطعمه ويصرف عليه منه
قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله كلما عمل الشريك في المشترك من العمارة

وان في منتقل الا برضاهم
وهم الشركاء في خاص
وقسم يتصرف في منتقل
فقط ان لم ينكر غيره
وهم من قعدت لهم الشركة
وقسم يتصرف مطلقاً وان
بلا اذن وهم المتفاوضون
ورخص قيل لشريك
غائب في فدان ان ياكل ثماره
ان كان يعمل فيه اكثر مما
ياكل

والصلاح ودفع المضار مما يتواخذون عليه ومالا يتواخذون فانه يدرك عناه على شركاءه عامة كانوا او خصائص والظاهر انه مقيد بما اذا غاب صاحبه او حضر وامتنع كما ذكره في مسائل القصر وياتي كلام عن الديوان في الباب قبل الخاتمة من كتاب الوصايا ✻ ومن اشترك معه ✻ اي مع غائب ✻ ارضا بيضاء ✻ اي مجردة عن شجر اوفيها شجر قليل تصلح للفسل والغرس ✻ بارث جاز له حرثها ✻ كلها لنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او يمنحها اخاه ولا سيما انه هنا شريك وان مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بامر فكانه منحها بل لا يحتاج للمنح لوجوبه عليه ولكن هذا احد القولين في الاصول اذا ورد في الحديث الامر بفعل كان على سبيل الوجوب هل لمن يفعل له المامور ذلك ان يفعله لنفسه من مال المامور ان ابى اولا يفعله الا ان فعله صاحب المال لحديث المنع من ان يمنع الانسان جاره من غرز خشبة في جداره فانه امر بالتخلية بينه و بين الجار في الغرز وكحديث الامر بالضيافة لكن ورد بعد ذلك في بعض الاحاديث انه ياخذ من مالهم ضيافة ثلاثة ايام ان لم يضيفوه كما مر ولا يضمن نقصان الارض لان الحديث اذن له في الحرث ولانه قد يقال لا تنقص الارض بالحرث كما اشار اليه ابو ستة او لانها ولو نقصت لكن نقصا يسيرا يسامح فيه للشريك ✻ وقيل قدر سهمه ✻ فقط بدون ان يختار مطايب الارض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الارض ووجه هذا القول البناء على القول الثاني في الاصول المذكور انفا وهو ان من امر الشارع احدا ان يفعل له شيئا وجوبا لا يفعله ان لم يفعله المامور فلا يحرث الارض الا ان منحها له صاحبها وساغ له مقدار سهمه لئلا تعطل الاموال والمصنف فهم قولين من قول الشيخ فانه يجوز له ان يحرثها بالبذر ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم ثانيهما قوله ويحرث مقدار سهمه في قول بعضهم سواء كان باو او بالواو و يحتمل ان ذلك كله قول واحد فقوله في قول بعضهم عائدا الى جملة الكلام كانه قال فانه يجوز له عند بعض ان يحرثها كلها ويجوز له ان يحرث بعضها وذلك كله قول واحد يقابله قول اخر انه لا يحرثها كلها ولا بعضها اذ لا يجوز التصرف في المال الا باذن مالكه وسهمه غير متميز

ومن اشترك معه ارضا بيضاء بارث جاز له حرثها وقيل قدر سهمه

وحديث

وحديث اوليمنحها يقبل التاويل وقد مر تاويله و يدل على ان ذلك كله قول واحد استدلاله بالحديث بعد قوله في قول بعضهم فانه لوكان قولان فيه لا ستدل به بعد الاول على المتبادر ولكن ما فهمه المصنف كابي ستة هو الذي يدل عليه قول الشيخ وتفصيل ما ذكرنا انه اذا غرس الارض كلها على قول بعضهم الخ وقوله واما الوجه الذي يغرس سهمه فيه على قول بعضهم الخ فيكون قوله والاصل في هذا فيما يوجبه النظر قوله عليه السلام الخ راجعا الى القول الاول او الى نفس المسئلة هل تجوز وقد يقال قوله على قول بعضهم وقوله على قول بعضهم ذكر مستانف لقولين احدهما مذكور والاخر وهو الثاني غير مذكور والله اعلم وكذا يجوز له حرثها كلها او بعضها اذ كان فيها شجر كثير ان كان الحرث لا يضر الشجر ولا ينقصه لحديث فليمنحها لان الحديث يشمل ذلك لان الارض يصدق على ذلك ولان المعنى في ذلك واحد وانما يجوز على القولين الحرث ✻ لا غرسها ✻ كلها ولا بعضها لانها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالغرس واراد بالغرس ما يشمل الفسل ولان مضرة الغرس اكثر ولانه يدوم ✻ وجوز منابه ✻ اي غرس مقدار منابه ✻ لا باختيار ✻ لمطائب الارض وياتي بالغروس من ماله فيغرسها في مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها وذلك المقدار ملكا له ولشريكه الغائب باقي الارض واستفدنا كون ذلك كله له لقوله لا باختيار اذلو كانت له الغلة فقط كغرسه دون المقدار من الارض لجاز له ان يختار مطايبها كما جاز له ان يغرسها كلها وياكل غلتها بلا قيمة كما قال ✻ وقيل ✻ اي وذكر وليس هذا قولا مخصوصا لان هذا وما قبله كلام شيخ واحد مذكور في الاثر كانه قال ذلك الشيخ يجوز منابه فيكون له وما فيه ملكا ✻ و ✻ يجوز له ايضا غرسها ✻ كلها ✻ من ماله اومن شجره ✻ وياكل غلتها ✻ كلها بنصب ياكل عطفا لمصدره على غرسها ✻ بلا تقويم ✻ ولا حساب بكيل اووزن قيل لان ذلك في نظير تعبه والظاهر التعليل بحديث المنحة وكون الغرس منه اذا كان منه واما التعب فلا يجوز لاحد ان يقصد مال غيره فيتعب فيه فياخذ نفعه فافهم ولا يلزمه نقص الارض ✻ وقيل ✻ اي وذكر فليس قولا مقابلا لقول تقدمه و يحتمل انه اراد قولا وعطفه على ما قبله عطف قصة على اخرى لا عطف

لاغرسها وجوز منابه لا باختيار وقيل وكلها ياكل غلتها بلا تقويم وقيل

قول لقول مقابل ولو كان هذا في الواقع قولا مقابلا للقول الاخر لكن القول الاخر مذ كور بعده وذلك ان ماتقدم انما هوفي الوارث فكانه قال واما غير الوارث فقيل * غير الورثة انما يا كل به * اي بالتقويم قبل الاكل او بالكيل اوالوزن اذا غرسها من شجرها ولا يلزمه نقص الارض هذا تخريج لقول الشيخ لا يا كل الا بالقيمة على انه بالمثناة التحتية لامانع من كونه بالسين فالمعنى انه يقسم الغلة و يحفظ مثلا سهم الغائب * وقيل حيث جاز * الاكل بلا تقويم ولا حساب * للوارث جاز لغيره * كذلك بلا تقويم ولا حساب وقيل يلزمه نقص الارض و يا كل الغلة بلا تقويم ولا حساب وان غرسها من شجره فله الغلة كلها بلا حساب ولا تقويم ولا لزوم نقصانها وقيل يلزمه نقصانها * وتفصيل ذلك * كما قدمت بعضه في خلال كلامه السابق * انه ان غرسها * اي مطاقة الارض * كلها على راي * راي من اجاز غرسها كلها * والغرس منها * اذا كان فيها مايقطع منه الغروس * رد لغائب منابه من غلتها * بالمثل او بالقيمة * اذا قدم * او وكل او استخلف هو او نحو الامام او العشيرة بعد ذلك ولا يلزمه نقص الارض * وله عليه * اي على الغائب * العناء * على سقي الغروس وقيامه بها وسواء كان الغائب مشتركا معه بالارث ام بغير الارث لان الغروس منها ولو صرف على الغروس مقدار ما اكل او اقل لم يرد عند بعض للغائب من غلتها ولم يدرك على الغائب عناء وله مما صرف من المال منابه وكذا فيما ياتي * وان ادخلها * اي الغروس * من خارج * غير مشترك بينهما * لم يدرك * شريكه الغائب * ذلك * المناب من الغلة ولو جدها على الشجر لانها غلة شجر الحاضر فهي له كلها وكل مايخرج منها مالم يعقد مع الغائب على بعضها ولو اخذ الثمن بعد فاذا عقد فلكل غلة نصيبه * وعليه * اي على شريكه الغائب * العناء * على سقي الغروس وخدمتها * وقيمة الغروس * مقلوعة غير مغروسة اي قيمة ماينوبه من الغروس * حين غرست * اي معتبرة بحين الغرس لاقيمتها يوم تشاححا فيه او ترافعا فيه الى الحكم ولا وقت الحكم ولا مناب له في الغلة وقيل له منابه وان وجد الغلة غير مؤبرة فهي بينهما ان تحاكما او اصطلحا و بقيت غير مؤبرة الى وقوع الصلح او الحكم وقيل هي بينهما مالم تطب ان بقيت لم تطب حتى وقع ذلك وانما كان القيمة

غير الورثة انما يا كل به وقيل حيث جاز للوارث جاز لغيره وتفصيل ذلك انه ان غرسها كلها على راي والغرس منها رد الغائب منابه من غلتها اذا قدم وله عليه العناء وان ادخلها من خارج لم يدرك ذلك وعليه العناء وقيمة الغروس حين غرست

يوم الغرس لانه لا يرد الثمار وقد ادرك العناء في مقابلة نموه بخدمته * فيكون بينهما على اصل شركتها * في الارض فان كانت الارض انصافا فليعطه نصف قيمة الغروس فيكون له نصف الغروس مع نصف الارض وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما وثلثان للاخر اعطى الغائب قيمة ثلث الغروس او ثلثيها بحسب ماله في الارض فيكون له ثلث الغروس و ثلث الارض او ثلثا كل وهكذا وان تفاوت شركة الارض وشركة الشجر برضاهما جاز وان تشاجرا امرا بالاستواء * وقيل عليه قيمتها * اي ماينوبه من قيمته * يوم * الحكم به * الغرم * اي معتبرة بيوم الغرم * لا العناء * ولا يدرك منابه من الثمار ولا نقصان سهمه من الارض * ثم هي * اي الغروس * بينهما * على القولين معا * في * زمان * ءات * من حين اعطى ثمنا في الغروس او عقد اعطاءها ان كان بعاجل او ءاجل * لا في * زمان * ماض * فكل مااخذ من ثمار او اغصان او فسائل او اوراق او سعف او دكار او غير ذلك فله لا نصيب فيه للغائب * لاجازة الشرع له ذاك * المذكور من الغرس والانتفاع لان ذلك من ماله * والقولان متقاربان * لانه قد ادرك عناءه فيهما الا ترى الى من قال لا عناء له يقول تقوم له يوم الغرم ولا شك ان قيمتها يومئذ تكون اكثر منها يوم الغرس فقد اخذ اكثر مما له يوم الغرس والاكثرية جاءته من حيث نموها الذي جاءه من حيث تعنيه وذلك في الجملة والغالب لا لازم اذ قد تكون قيمتها يوم الغرم اقل منها يوم الغرس لاجل رخص السعر وغلائه ولانها قد تنقص يوم الغرم بالذات او بالصفة والعارض ولانه قد لا يتعنى الا بتحويله وحفره ودفنه بان يسقيها السيل ولا يتغير الحكم في شيء من ذلك كله في القولين فعلى الاول له قيمة يوم الغرس وعلى الثاني له قيمة يوم الغرم ومحل التقارب اجتماعهما في انه قد ادرك العناء معنى ولو لم يدركه لفظا في القول الثاني ولا يقال الظاهر انه يدرك الغائب ماينوبه من الغلة على القول الاول الذي ادرك فيه مالك الشجر العناء وقيمة يوم الغرس لانه كشف الغيب انها مشتركة من ذلك الوقت فبماذا يستحل ما ينوب شريكه من الغلة وقد اخذ العناء لانا نقول انما ادرك العناء على تقويتها وثبوتها في الارض وعلى ذلك اعطاه الغائب القيمة لا على الثمار ونحوها لانها في

فيكون بينهما على اصل شركتها وقيل عليه قيمتها يوما لغرم لا العناء ثم هي بينهما في ءات لا في ماض لاجازة الشرع له ذلك والقولان متقاربان

ملكه ما لم يعقد فيها عقدة مع الغائب وليس الغيب انكشف انها مشتركة من ذلك الوقت بل انكشف انه مختص بها الى وقت العقدة فيها مع الغائب ومن وقتها يشتركان ✱ وعلى جواز غرس منابه ✱ من الارض ✱ ان كانت منها ✱ اي ان كانت الغروس من الارض المشتركة وهذا قيد ليعطي بعد لا للجواز كما ان على متعلقة بيعطي كانه قال ✱ يعطي ✱ على القول بانه يغرس منابه فقط ✱ له ✱ اي للغائب ✱ سهمه من الغلة ✱ ان كانت الغروس منها وسهمه من كل ما انتفع به من الغروس ✱ و يدرك ✱ الحاضر على الغائب ✱ العناء ✱ في التحويل والسقي والقيام بها وكل نفع لها ✱ فتكون ✱ الغروس ✱ بينهما ✱ وان قلت الغروس مالكا لهما من اول مرة والارض بينهما فلا اشكال فما وجه فرض المسئلة في سهمه فقط قلت فرضها فيه على نية ذلك الحاضر لان الحاضر زعم انه قد اخذ سهمه من الارض وانه غرس فيه لنفسه او لتكون له الغلة فحكم عليه بانه لا يجد ان يثبت على معتقده بل للغائب سهم في ثماره و يدرك عليه الحاضر عناءه وللغائب سهمه في الغروس ولو شاء لتكلم عليه من جانب ءاخر فقال يدفع للغائب قيمة حصته من الغروس يوم الغرس فتكون الغروس له والارض مشتركة او يعطيه ايضا قيمة حصته من الارض فله الغروس وارضهن لكن ذلك لا يلزم احدهما وانما يثبت ان اتفقا عليه لا كما يوهمه كلام بعض فلم يتكلم عليه الشيخ والمصنف بل على ما يحكم به ولو كره احدهما ✱ وان ✱ غرس النصف بلا اختيار او باختيار و ✱ لم تكن ✱ تلك الغروس ✱ منها ✱ ولا من ارض اخرى مشتركة بينهما لان ما اخذ من مشتركة وهو مشترك او من مشترك دون ارضه كالماخوذ من المشترك في هذه المشتركة ✱ فهل يغرس الغائب ✱ من ماله وارثا او غير وارث ✱ النصف الباقي بعد قدومه ✱ ان كانت بينهما انصافا وقد غرس نصفا وكذا ان كانت اثلاثا وله ثلث فغرسه فان الغائب يغرس ثلثيها اذا قدم او كان له ثلث فغرس الحاضر ثلثيها فاذا قدم غرس ثلثها وكذا الكلام في كونها ارباعا او اخماسا او نحو ذلك فالغائب في كل ذلك يغرس مابقي وهو سهمه و يقوم به ✱ حتى يستغني ✱ لا حتى يكون مثل ما غرس صاحبه اذ قد لا يدركه لتقدمه ولا حتى يتمر لانه ان اثمر الاول فللاول ثماره ✱ ثم

وعلى جواز غرس منابه ان كانت منها يعطي له سهمه من الغلة ويدرك العناء فتكون بينهما وان لم تكن منها فهل يغرس الغائب النصف الباقي بعد قدومه حتى يستغني ثم

يقسمان ✱ ان شاءاهما او احدهما ✱ الكل ✱ من الارض كلها وجميع ما غرس فيها ✱ بلا ادراك غلة ✱ اي بدون ان يدرك الثاني على الاول غلة ان استغل ✱ وعناء ✱ اي و بلا ادراك من الاول على الثاني عناء اذ زاد غرسه على غرس الثاني قوة واستغناء ✱ او يقعد الاول فيما غرس ان لم يختر ✱ مطايب الارض ✱ ويغرس الغائب ✱ من ماله ✱ الباقي ✱ الذي هو مقدار سهمه ان شاء فان للاول غروسه والارض التي غرس فيها وللغائب الباقي من الارض فان شاء غرسه أو حرثه او بنى فيه او فعل فيه ما شاء من بيع وغيره ولا يدرك بينهما غلة ولا عناء ✱ او يعطيه ✱ الغائب ✱ عناءه ✱ ولا يدرك الغلة لان الغلة استغلها والغرس في ملكه وانما العناء على اثبات الغروس وتقويتها وذاتها ✱ و ✱ يعطيه ✱ قيمة ✱ ماينوبه بحسب الارض او بما اتفق عليه من ✱ الغروس ✱ معتبرا بالقيمة ✱ يوم غرسها ✱ لا يوم اعطاء القيمة فيشتركان في الارض والغروس ✱ ثم يقسمانها ✱ اي الغروس مع الارض او الارض مع الغروس ان شاءا او شاء احدهما او يغرس الغائب ما بقي و يستغله وحده حتى يستغل مثل صاحبه ويقسم مع صاحبه غلة ما بيد صاحبه الحاضرة والمستقبلة لا الماضية بحسب ما يقول لهم العدول فيها اذا الارض بينهما والغرس لواحد ✱ اقوال ✱ والصحيح الاخير لانه لا يضيع عناءه واجبار الغائب على عمل مثل ماعمل الحاضر خلاف الاصل وقعود الحاضر فيما غرس خلاف الاصل لانه في مشترك وان اختار مطايب الارض او غرس اكثر من سهمه والغروس منه فبينهما ويعطيه الغائب ما ينوبه فيها بالقيمة يومه لا يوم الغرس فيشتركان ولا يدرك الغائب الغلة الماضية ولا يدرك عليه الحاضر العناء وان اعطاه القيمة على يوم الغرس فله عناءه وليس عليه رد ما ينوب الغائب من الغلة وفي الاثر ان غرس في المشتركة بلا اذن شركاءه فهو مخير في القلع وغرم نقص الارض وفي اعطاء شركاءه اياه قيمة غرسه يوم اراد ذلك وقيل يعد متبرعا بغرسه وقيل يقترعون فان وقع في عمارته فهو له وان وقع في غير ما غرس فيه خير في اخراجه واخذ قيمته وان قسما معمورا وما يليه من الخراب فعمر احدهما حصته وفسخ فليرد على شريكه قيمة حصته من الارض غير معمورة ويكون العمران لهذا العامر وقيل يقترعان

يقسمان الكل بلا ادراك غلة وعناء او يقعد الاول فيما غرس ان لم يختر ويغرس الغائب الباقي او يعطيه عناءه وقيمة الغروس يوم غرسها ثم يقسمانها اقوال

فان وقعت للعامر قرعته في عمارته فقد اخذ ماله . والا اخذ فضل ما بين القيمتين لاقيمة عمارته ولا عنائه وكذا في البناء واذا قسمت ارض يليها خراب اخذ كل واحد مايلي سهمه والله اعلم ❋ بـــاب ❋ في القسمة ❋ القسمة تميز بعض الانصباء من بعض ❋ يشمل هذا الحد قسمة الرقاب وقسمة المنافع لان الانصباء تميز فيها كما تتميز في الرقاب وتختص بمدة من الزمان بخلاف قسمة الرقاب فانها للابد وسياتي في كلام المصنف كالشيخ ان قسمة المنافع تتصور بالزمان وقسمة الرقاب قسمة قرعة اوقسمة مراضاة وكل داخل في حد المصنف فالقسمة ثلاثة انواع قسمة مهاياة وقسمة مراضاة وقسمة قرعه فقسمة المهاياة بالياء هي قسمة المنافع وتسمى ايضاً قسمة المهاناة بالنون سميت قسمة المهاياة بالهاء لان كل واحد هيأ للاخر ماطلب منه من هيأ الشيء اذا جهزه وسميت قسمة المهاناة لان كل واحدهنأ لصاحبه ماأراد وهي كالاجارة تحتاج الزمان ويجوز فيها مايجوز في الاجارة ويمنع فيها مايمنع في الاجارة ويلزم فيها مايلزم في الاجارة وذلك كعبد بين رجلين يتراضيان على ان يستخدمه هذا شهرا وهذا شهرا وكذا يتراضيان على ان يسكن هذا مدة معلومة والاخر كذلك غير ان اجل الدار يوسع فيه لانها بخلاف العبد فان العبد لايزاد فيه على الشهر وقيل بجواز الزيادة بلا كثرة والنقص والذي رواه ابن القاسم عن مالك انها تجوز في العبد على الشهر والدابة كالعبد واما الدار والارض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومة والاجل البعيد واما التهايي في الاغتلال فلا يجوز في يسير الزمان ولا في كثيره كما اذا قال غلة هذا العبد يوماً لي ويوماً لك اوهذه الايام العشرة لي ولك بعدها مثلها وكذلك يجوز التهايي في العبيد كما جاز في الازمان كعبدين ودارين يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا او يسكن كل منهما دارا وقسمة المراضاة كالبيع يجوز فيها ما يجوز في البيع ويلزم فيها ما يلزم فيه ولا يشترط فيها اتحاد الجنس ولا التساوي في الجنس الواحد ولا المعادلة في القيمة وصورتها ان يكون بينهما داران فياخذ احدهما هذه والاخر الاخرى بالتراضي وعلى هذا فقس وانما سمي قسمة مراضاة لانها لا تكون الا برضى الشريكين واما قسمة القرعة فقيل بيع والصحيح انها تمييز حق وهو مذهبنا ومذهب جمهور المالكية وتتصور قسمة

﴿باب﴾ القسمة تميز بعض الانصباء من بعض

المراضاة ايضاً في المنافع بان يجيز لشريكه ان يستخدم هذا العبد شهرا ويجيزله شريكه ان يستخدم عبدا اخر عشرين يوما او اقل او اكثر او يستخدم هذا دابة وذاك عبدا ونحو ذلك على حسب رضاهما وليس ذلك مذكورا في اصطلاحهم وقد بسطت الكلام بعض بسط في شرح القلصادي في فن الحساب وعرفها بعض بانها تفصيل المقسوم الى اجزاء عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه . وفيه انه اخذ المقسوم في تعريفها فيدور الجواب ان المراد المقسوم لغة فلا يدور الى القسمة شرعا اوان هذا تعريف لمن عرف المقسوم وجهل القسمة اوان المراد المقسوم ذاته لا باعتبار اسمه هذا وعرفها ابن عرفة بانها تصيير مشاع مملوك لمالكين فاكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض ومشاع مفعول اول مضاف اليه ومعينا مفعول ثان والمراد بالمشاع المشترك ودخلت قسمة المنافع بقوله ولو باختصاص اي ولو كان التعين باختصاص والقسمة بيع من البيوع عند مالك وقال غيره تميز حق وهو المذهب ودليل القسمة قوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وقوله صلى الله عليه وسلم ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وايما دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام رواه الشيخ رحمه الله وهو في موطى مالك لكن فيه ايما دار او ارض في الموضعين وقوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين لما سالوه ان يقسم بينهم مقاسمهم والحوا عليه في ذلك اتخافون ان لا اقسم بينكم ما افاء الله عليكم والذي نفسي بيده لو افاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعما لقسمتها بينكم ثم لا تجدوني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا واقرع صلى الله عليه وسلم بين اعبد ستة فاعتق اثنين وارق اربعة وفي الموطى ان النبيء صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة ساله الناس حتى دنت به راحلته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته من ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا علي ردائي اتخافون ان لا اقسم بينكم ما افاء الله عليكم والذي نفسي بيده لو افاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدوني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا وقوله صلى الله عليه وسلم كما في الايضاح للشيخ وفي الموطى الشفعة للجار مالم يقسم وتقع الحدود ولما كانت القسمة مما علم جوازه من الدين بالضرورة وكانت منحصرة باقسامها في ذات الشيء وفي منفعته

لم يستدل عليها وجعلها قسمين فقال * وانواعها رقاب الاموال ومنافعها * وانما جمع الانواع لان الاثنين يعبر عنهما بصيغة الجمع مجازا او حقيقة قولان او نظرا الى الافراد والاصناف ويدل للتوجيه الاول بقوليه قوله بعد هذا والاول اما الخ مع قوله والثاني يكون الخ اعني يناسبه ذلك ويدل للثاني بوجهه الذي هو اعتبار الاصناف تقسيم الاول الى غير منتقل ومنتقل موزون او مكيل وحيوان وعروض وتقسيم الثاني الى الازمان والاعيان * و * النوع * الاول * الذي هو رقاب الاموال * اما غير منتقل كاصل * الكاف للافراد الذهنية التي لا وجود لها في الخارج وذلك لان غير المنتقل ليس الا الاصل * او منتقل وهو اما مكيل او موزون او عروض * ودخلت الدنانير والدراهم والفلوس في العروض ان كانت لا توزن وان كانت توزن ففي قوله او موزون وقيل يشملها اسم العروض مطلقا وقيل لا مطلقا وجرى المصنف على الاول او الثاني * و * النوع * الثاني * وهو منافع الاموال * يكون بالنهايات * المضروبة في الاشياء والنهاية تصور * اما بزمان * في الشيء الواحد او الشيئين او الاشياء ينتفع بذلك واحد مدة ثم ينتفع به الاخر مثل تلك المدة او اقل او اكثر بحسب شركتهما * او اعيان * في الزمان الواحد مثلا ينتفع واحد بهذا في الشهر مثلا والاخر بمثله فيه ويجوز تاخير انتفاعه الى شهر اخر مثلا * و * النوع * الاول * وهو ما بازمان * كانتفاع كل بالشيء مدة معينة وهو باق على الشركة * الكاف لادخال انتفاع احد بشيئين متحدين او اشيا متحدة مدة ثم ينتفع بذلك الاخر في مثل تلك المدة او اقل او اكثر بحسب شركتهما ثم اخر كذلك وهكذا بحسب تعدد الشركاء ولادخال انتفاع واحد بشيء والاخر بشيئين او اكثر وهكذا بحسب تفاوت الشركة او لان الشيء في الجودة يساوي الشيئين مثلا في زمان دون اخر لكن هذا فيه بعض بالاعيان مع اختلاف الزمان ولادخال عدم الاتحاد وذلك مثل ان تستخدم عبدا شهرا ثم يستخدمه شريكك شهرا او تستخدم عبدين شهرين ويستخدمها شهرين او تستخدم انت شهرا وهو نصف شهر اذا كان لك ثلثاه وله ثلث او تستخدم عبدين شهرا او يستخدمها نصف شهر لان له ثلثهما فقط او تستخدم عبدا شهرا ثم يستخدمه مع عبد اخر في شهر لضعف الاول مثلا في مدة الاخير او تستخدم عبدا شهرا ثم

وانواعها رقاب لاموال ومنافعها والاول اما غير منتقل كاصل او منتقل وهو اما مكيل او موزون او عروض والثاني يكون بالنهايات اما بزمان او اعيان والاول كانتفاع كل بالشيء مدة معينة وهو باق على الشركة

يستخدم

يستخدم هو دابة * و * النوع * الثاني * وهو ما بالاعيان * كسكناه دارا مدة * معينة * و * سكنى * غيره * دارا * اخرى تلك المدة * المذكورة نفسها مثل ان يستخدم في شهر واحد احدهما عبدا والاخر عبدا اخر والكاف لادخال مدة اخرى مماثلة لتلك المدة او بعض من المدة وبعض من غيرها ويكون المجموع مقدارها ولادخال ان يسكن احدهما اكثر من الاخر لتخالف الدارين مثل ان يسكن احدهما دارا مشتركة ردية عاما ويسكن الاخر دارا جيدة مشتركة نصف عام فيخرج منها فتبقى فارغة او تكرى بعد او يسكن النصف الاخر والكراء بينهما ومن ذلك ان تحرث نصف ارض مشتركة لنفسك ويحرث الاخر نصفها او تحرثها عاما ويحرثها عاما ولادخال غير الدار وادخال تخالف ما ينتفع به كل منهما كانتفاع بدار وانتفاع اخر بدابة وادخال اكثر من شريكين * و * الشريكان * هما * او الشركاء هم * على الشركة * في الدارين على اصلها الاول * واستظهر جوازه * اي جواز النوع الثاني المذكور اولا وهو قسمة المنافع بنوعيه الازمان والاعيان * في خدمة العبيد والدواب * والسفينة * وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الالات * كالمخيط والقلم والقادوم * ولبس الثياب * والنعال والاقراق والاخفاف والشواشي والخواتم * ونحوه * اي نحو لبس الثياب مما هو لبس كما مثلت او غير لبس او نحو ما ذكر كله وذلك كفرش ما يفرش * باتفاقهم * على هذه القسمة التي هي قسمة المنافع مطلقا بالازمان او بالاعيان * بلا تجابر * بدل كل من قوله باتفاقهم ولو قدم لكانت عاطفة هكذا باتفاقهم لا بتجابر اي لا بان يجبر بعض بعضا على قسمة المنافع فانه لا يثبت له الجبر لان الشرع لا يجبره له * لانعدام حصول * المنفعة * حال القسمة بل تحصل بعد القسمة بالسكنى او باستخدام الشيء فلم يثبت الجبر فكان القول قول من ابى منهما وذلك لان المنفعة لم تحصل قبل القسمة وانما تحصل بالقسمة وفي النوعين نوع قسمة المنافع بالازمان ونوع قسمتها بالانواع غرور اذ قد يضعف الاحد هما وما بالازمان اشد غررا اذ قد يموت او يضعف في نوبة احدهما والحاصل انه يتحصل في يد كل واحد في رقبة الاموال عين شيء منها حال القسمة ولا يتحصل شيء في حينها حال قسمة المنافع قال بعضهم قولهم انعدام الخ ووجهه ان الصيغة للمطاوعة

والثاني كسكناه دارا مدة وغيره اخرى تلك المدة وهما على الشركة واستظهر جوازه في خدمة العبيد والدواب وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الالات ولبس الثياب ونحوه باتفاقهم بلا تجابر لانعدام المنفعة

ثمن ذلك كالعبد او مرض وغصب او هدم المسكين في مدة واحد ادرك عليهم قيمة الخدمة والنفقة في حل ذلك وردوا له الباقي له من ذلك

والمطاوعة تاثر والعدم لاتاثير ينشاء عنه ومعنى لحن هنا انه ميل به عن طريق العربية فى الفاظها لا في الاعراب و يجاب بان الانفعال مقيس ومن معانيه المجازية لموافقة المجرد فالانعدام بمعنى العدم ومحط الاستظهار هو قوله بلا تجابراي او استظهر انه لا تجابر على قسمة المانع وقيل بالتجابر في قسمة خدم المواريث وهي ان يترك الميت الاماء او العبيد فيقسمونها للمنافع مع بقاء اصل الشركة فيها قال ابوا زكرياء في الاحكام وتركنا ما اختلفوا فيه من قسمة خدم المواريث يعني ان الصحيح انه لا جبر عليها ❊فان❊ اتفقوا على قسمها و❊ هلك❊ قبل الانتفاع او بعد بعض انتفاع ❊ كالعبد❊ الكاف فاعل اي وهلك مثل العبد ❊ او مرض ❊ اوانكسر او اصابته ءافة تمنعه من العمل او تضعفه عنه ❊او غصب او❊ سرق او ❊ هدم المسكن ❊ او اصابت ءافة ما الشيء الذي كان قسمة لاحدهم مطلقا كانكسار المخيط وغرق السفينة في قسمة الاعيان للمنفعة اواصابت الافة الشيء ❊في مدة واحد ❊بعد ان انتفع به غيره في قسمة الازمان للمنفعة ❊ادرك عليهم ❊ اي على الشركاء ان كانوا اربعة فصاعدا وعلى الشريكين ان كانوا ثلاثة وعلى الشريك ان لم تكن الشركة الا بين اثنين ❊قيمة الخدمة ❊اي ما ينوبه منها❊والنفقة❊ التى صرفها على ذلك الشيء في اكله وشربه وغيرهما من استخدم عنده ذلك الشيء الواقعة ❊ في حال ذلك ❊ ادرك عليهم ماينوبهم في الايام التي لم ينتفع به لتلك الافة ❊ وردوا له الباقي له من ذلك ❊ المذكور من الخدمة وهذا يغني عنه قوله ادرك عليهم قيمة الخدمة الا انه لما كان يوهم انه يدرك عليهم قيمة الخدمة كلها ازال الايهام بقوله ردوا له الباقي وذلك ان يخدمه واحد عند احد باكله مثلا واجرة في نوبته وجاءت نوبة الاخر فمرض فكان ينفق عليه من عنده فانه يرد عليه الاول نصف ما انفق فلو كان لما اصابت الشيء ءافة انفقوه بالدول اومن مال الشركة لم يكن عليهم الا رد ماينوبه من الخدمة فقط وكذا لو اصيب في مدة الاول وقد انتفع به فعليه ان يرد اليهم ماينوبهم من قيمة الخدمة وعليهم ان يردوا اليه ماينوبهم من النفقة وان كانت عادة ان ينفقوه جميعا وانفقه من كان عنده وحده ردوا عليه ماينوبهم من النفقة اصيب ام لم يصب فاذا خدم الاول شهرا وخدم الثاني نصف

ومنعت قسمة غلة الشجر وزراعة الارض بسنين

شهر فاصيب وانفق عليه الثاني باقي الشهر او بعض باقيه فانه يدرك على الاول نصف ما انفق عليه بعد الاصابة ونصف خدمته في نصف الشهر التي خدم فان كان يخدم مال الاول فان العدول يقومون له العناء وان استخدمه بالاجرة فنصف نصف الاجرة وان ارسله يجلب فنصف ما جاب في النصف كالحطب والكماة ونحو ذلك وحاصل ذلك كله ان يعتبر كل ماخدم او استفاد فيقسم على الشركاء بحسب الشركة ❊ ومنعت قسمة غلة الشجر ❊ بسنين ❊ وزراعة الارض بسنين ❊ او سنتين او اقل كسنة مثل ان يحرثها واحد جزءا والاخر قتاء اونحو ذلك وزراعة معطوف على قسمة سواء فيهما قسمة الاعيان وقسمة الازمان لاختلاف الغلة في ذلك قلة وكثرة ووجودا وعدما وجودة ورداءة مع ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع المعاومة وهو بيع الشيء اعواما والقسمة كالبيع وما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من النهي عن المسانهة وهي شاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة وانما اريد بيع المعاومة والقسمة مقيسة عليه كما علمت وقيل بجواز قسمة الارض سنين مزارعة وكذا قيل بالجواز في الشجر وهو في الارض اقرب منه في الشجر لان منه البذر في الارض بخلاف الشجر والخلاف في الارض سواء يسقيها بعناء كزجر او تسقى بلا عناء كمطر وشرط الخلاف في الشجر سقيه بعناء واما بلا عناء فلا تصح قسمة غلته بالسنين اجماعا وزعم بعض قومنا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير انهما كانا يجيزان بيع الغلات سنين واما قسمة الارض للحرث بان يحرث واحد جزءا والاخر جزءا فمختلف فيه وظاهر كلام الشيخ المنع اذ جعل العلة بالعين المهملة اختلاف الغلة بالمعجمة قلة وكثرة وجودة ورداءة ووجودا وعدما في المسئلة التي ذكر المصنف وجاز ذلك في ارض المشاع جزما لانها لا يجوز قسمة رقبتها وكذا منع الشيخ احمد قسمة الارض وما اتصل بها للمنافع على الايام والشهور والسنين قال وذلك مثل قسمة الارض على ان يحرثها واحد منهم هذه السنة ويحرثها الاخر السنة المقبلة وكذلك في غلة الاشجار على ان تكون لاحدهم سنة وللاخر سنة وكذا غلة واحدة لا تجوز قسمته على النوب مثل ان يجتني احدهم ثمرا من نخلة ثم يجني الاخر منها في نوبة اخرى لانه تمكن

فيها القسمة بمرة وان لم يكن في نصيب احدهم ما ينتفع به لغلة فقيل يقسمون ويفعل بنصيبه ما اراد ومنهم من يقول يمنع ويعطل مثل مالا تمكن القسمة فيه الا بالفساد ويفعلون فيه‌ما يقسمون به كالبيع والكراء وقيل يعطيه صاحب الاكثر قيمة نصيبه ولا يجد غير ذلك ✻ ووجبت في عيون وابيار ✻ بالياء جمع بير بالياء او ابئار بالهمز جمع بئر بالهمز ويجوز ابار بتاخير الياء عن الراء او بتاخير الهمز عنها مع قلبها ياء فتحذف الياء فيكون كغواش ✻ بدول ✻ جمع دولة وهي النوبة بان يسقي واحد يوما والاخر يوما او واحد يوما والاخر يومين اونحو ذلك بحسب الشركة او يسقيان بانصاف يوم او انصاف الليالى او باليوم وبالليل هذا يوما وهذا ليلا واقل من ذلك واكثر ✻ بلا ضرر ✻ فان كان ضرر لم يجز كقسمة ماء على اوقات يفسد مال احدهم فيها ✻ ان طلبت ✻ قيد لكونه وجبت وانما صحت لان الماء شيء موجود فليس كمنفعة لم توجد بل يطلب وجودها بعد القسم كقسمة الارض للحرث وقد ورد النهي عن بيع الماء ومعلوم ان حبسه بلا انتفاع تضييع فقسم بالدول وقسمته بغير الدول لا تجوز لانها تشبه البيع لما فيها من المعاوضة لان كل واحد اسقط حقه لصاحبه في نظير ما في يد كل واحد منهم وتجوز عندي قسمة الماء بالدلاء ونحوها من الانية وبالمواجل بالامتلاء او بالذراع او بالعصا والحبل ونحو ذلك او بالعلامة في موضع منها وقسمتها للابد بالقواديس المبنية في الارض والسواقي بالعدل او بالتراضي ممن يصح رضاه قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر يجبر الشركاء في قسمة الماء الجاري والراكد وماء المطر والعين والبير والماجل والحوض والوعاء بنظر الحاكم والجماعة مما لا يضر بذاتهم الزرع والشجر وانما يقسمون على اقلهم سهما وانما يقسمون الماء الجاري على الساعات والاوقات والليالى والايام لا بالقواديس والاحواض لان ذلك مجهول ربما جاء ذلك المقدار فى القواديس والاحواض في يوم في حين وجاء على يوم اواثنين او ثلاثة او اكثر في حين ءاخر وروي عن ابي محمد عبد الله بن زرزتن جوازها بالقواديس والاحواض والايام والساعات وبكل ما يفصلون به واذا خافوا الغبن في قسمة الايام والليالى جعلوا لليوم مثلا قيمة على قدر فضله عندهم وقيل تجوز على حسب هذا من الاعتقاب

ووجبت في عيون وابيار بدول بلا ضرر ان طلبت

ويتدار كون الغبن في قسمة الماء كالاصل ويقسمون ماء كل عين على الانفراد الا ان رضوا بالجمع وذلك اذا لم تكن العيون في مكان واحد وان كانت في مكان واحد جمعوا وياتي الخلاف في المكان الواحد ما هو ويقسمون بالقيمة ما اختلف بالعذوبة والملوحة والضعف والقوة في الجري وكل من ملك فانما يدخل على القسمة السابقة قبله ولا يعيد واذا تشاحوا على القسمة جعل لهم القاضي او الجماعة او من ينتهون اليه قدرا يقتسمون عليه بنظر الاصلح للعام والخاص ولا يجدون نقض نظره وقسمة الماء الراكد كالجاري وانما يقسم بالنوب من الايام والليالى والساعات على قدر ما يصلح وقيل يجوز بالدلاء والقلل وجميع ما يستقى به واذا اقتسموه بالنوب والاحواض فليرصد كل واحد نوبته وحوضه ومن ضيع حتى دخل سهم صاحبه لم يدرك شيئا فيه وقيل يدرك وكذا الابار والعيون على هذا الاختلاف ولا يجدون قسم ما فيه المنفعة للمنفعة على الايام كحلب الغنم وقيل يجدون ولو لم يرض بعضهم ويقسمون ماء المطر بالمساقي في صبوب الماء او يجمعونه في مسقى واحد حتى ينتهوا به الى اطراق عمارتهم فيقسمونه بالمقاسم على قدر ارضهم وعمارتهم وكذا الماء الجاري اذا كثر حتى لا تجمعه الساقية فارادوا قسمته بالمساقي وانما يجعلون مقاسمهم على مستوى الارض لا على منحدر ارض بعض دون بعض لئلا يكون الغبن واما الوادي الفحل فيرفع الاعلى منه ثمنه ويرفع من تحته ثمن البقية وهكذا الى ءاخرهم وان كان اثنان او ثلاثة في موضع واحد او متقابلين من الناحيتين فليرفعوا الثمن وقيل يرفع كل واحد ثمنا والثمن الذي يرفعونه قيل ثمن في الارض وقيل ثمن في الماء والفحل هو الذي جاوزهم وانصب الى موضع لا ينتفع به وقيل ما كانت مساقي المروج اليه سواء وقيل ما اذا وقف رجل في مسقاه ووقف ءاخر في مجراه ووقف الاخر فيما بينهما فصاح كل واحد منهما الى صاحبه لم يسمعه ويقسم ماء الاوعية بالكيل او بالوزن ان اتفق والا فبالقيمة وكذا الجب وقيل يقسم في الجب بالاذرع والاشبار والايام اه وقيل اذا اراد احدهم القسم بالجمع والاخر ان ياخذ نصيبه من كل ماء فبالجمع لئلا يتضرر احد الا ان كان فيه الضرر بتباعد النوب فلا جبر عليه ويراعى الصلاح

واذا كان اهل ارض يسقون بجري الماء واهل اخرى بالزجر فهي على ما وجدت
ولو كان لايجري الا بفضل الزجر وقيل يرجع الى العدل بينهم وان كان الماء يسقي
بالجري الاول فالاول ويلحق الضرر الارضين او بعضها فهو على ما وجد عند ابي
المؤثر وقال نبهان يسوى بين الكل حتى يعمهم النقص واذا لم يقسم الماء لم يجد
احد بدع ارض يسقيها منه واذا وجد غير مقسوم مثل ان وجد يدور على ارض
معلومة بين يوم وليلة واراد صلحاؤهم قسمه لئلا تقع الفتنة ابقي على حاله والاشياء
على اصولها المعروفة بها حتى يصح بطلانها بوجه ومن اراد الفتنة اخذ على يده
صاغرا راغما وتعتبر العادة ومن له شركة في ماء او مال ولم يجد من يقاسمه سقى
من الماء نصيبه او اخذ نصيبه من المال وذلك ان ابصر العدل ويدع سهم الغايب
او اليتيم او نحوه ولا تقسم كل بير على حدة بل يحمل بعضها على بعض وقيل
تقسم كل على حدة واذا تبين ضر في شيء من ذلك ترك واذا قسم ماء البير او (ومنه قسمة منافع المشاع)
غيرها فاراد احدهم اخراج مائه الى ارض لا تسقى منه قبل او يكريه لمن يخرجه
فله التصرف في نصيبه بما شاء الا ان منعه من يودي ذلك الى جعل الطريق او
المسقى الى خارج في ارضه واذا تهدمت بير فاخذت من ارض احد الشركاء
اجبروا له بالاصلاح لها وان قسموا وهي متهدمة ماخذة من ارض لم يجبروا لمن اخذت
له من تلك الارض التي صارت له ولا يجبر شريك على حفر بير سبقت واحدة
اولم تسبق ❊ ومنه ❊ اي من النوع الثاني الذي هو قسمة المنافع ❊ قسمة
منافع المشاع ❊ قيل هو هنا ماينسب لقوم معروفين واربابه الاولون مجهولون
والاولى تعريفه بانه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه الى تعيين انصباءهم ومن ذلك
توقيف الناس اصولهم على ذكورهم اذا جهلوا انصباءهم بالطول او بالكثرة او غير
ذلك اذا اثبت ذلك على قول قومنا مطلقا او اجيز ان جعل مرجعه الى وجه
اجر كما هو قول بعض والصحيح المنع مطلقا لان ذلك من الوصية للوارث وذلك
اذا كانت لهم انصباء وجهلت والا وقد حبست لهم على السواء فلا مشاع واذا
اعطي قوم اصلا تمليكا وتوالدوا وجهل مالكل من القدر فمشاع واذا حكم ببطلانه
مطلقا او لعدم جعله الى وجه اجر فانه يرد للورثة الذكور والاناث والزوجات

قال

قال الشيخ احمد المشاع هو ما اختلط بين قوم حتى لا يصلوا الى فرز ما لكل
واحد منهم وانما يكون ذلك في شيء تلف لهم فيه الميراث اه قلت وكذا غير
الميراث فان لم يتوصل الى بيان ذلك كان مشاعا قال الشيخ احمد المشاع اصله
الاختلاط والمشاكلة في اسهم من ادعاه ولا يصلون الى علم ما لكل واحد
منهم ولا يجدون علم ذلك عند احد من الناس وجميع ما يوجد علمه عند احد
فليس ذلك بمشاع ولا يستحق ذلك اسم مشاع وذلك يكون في العروض والاصول
لكن العروض تعطل حتى يتبين سهام اصحابها وقيل من كان في ضمانه ذلك
يبيعه وينفقه على فقراء ذلك الذي انتهى اليه وقيل يستوي اليه الفقراء جميعا
وقيل يقسمه اصحابه الذين انتهى اليهم للذكر مثل حظ الانثيين الصغير والكبير
قلت والغني والفقير ولا يدخل فيه من لا يرث وقيل يقسمونه على الرؤس الذكر
والانثى لانه يمكن ان يكون فيه للانثى اكثر مما للرجل بتداول الميراث وقيل
يقسم كالمشاع لا تعطى فيه المراة والطفل وعلى كل حال لايبقى على الانتفاع
به كالمشاع بل يقسم بذاته وانما حكم المشاع في الاصول ومنها الماء ويتبين
المشاع انه مشاع بالبينة العادلة لقبيلة معروفة او قبايل اذا شهدت البينة انه مشاع
او شاهد الشهود ذلك وكذا اذا علموا اصلا لقوم كل له سهم معروف ثم تلف
لهم التمييز لكثرة الورثة او وجدوه معروفا انه مشاع عند اوائلهم ويكون معروفا
بعد ان كان مشاعا اذا لم يبق من اصحابه الا رجلان وقيل ثلاثة سواء في
الرجلين والثلاثة من قبيلتين او من واحدة اي او من ثلاثة ان كانوا ثلاثة واذا
زال عنه اسم المشاع بان لم يبق الا واحدا والا اثنان او الا ثلاثة فانه ملك لمن
بقي يفعل فيه جميع ما يفعله في ملكه الذي ليس مشاعا فان كانت فيه قبائل ولم
يبق من قبيلة الا واحد او اثنان اي او ثلاثة على قول فقيل ليس لمن بقي
الا سهمه وقيل له سهم قبيلته كله ويخرج من المشاع وان لم يبق الا النساء والاطفال
والمجانين فبمنزلة اصحاب المشاع في قسمة الحرث والمنافع وان لم يبق الا اثنان
اي او ثلاثة على قول صار ملكا لهما او لهم كما في الذكور البلغ العقلاء واذا صار
المشاع ملكا لاثنين او ثلاثة فتلف كيف كان لهم رجع مشاعا وان مات اهل

المشاع قبل ان يصير ملكا فللمساكين وقيل لا ينتفع احد الا بما ينتفع في حياتهم وقيل هو للقبيلة التي تلي هذه بالنسب وقيل يعقل وغلته لبيت المال واذا صار ملكا ولم يترك مالكه وارثا وقف في يد من كان في يده ولا ينتفع به احد ويوصي به وصيا بعد وصي وان لم يكن في يد احد فلا شيء على احد الا العبيد والحيوان فعلى الخاص حفظها والايصاء به وصيا بعد وصي وقيل هو لبيت مال المسلمين وقيل لمن سبق اليه كمال المولى ومشاع المشركين هم اولى به فان وحد بعض فهو لهم على حالهم الاول وقيل الموحدون اولى به واذا حدث الرجال البلغ الصحيحوا العقول على مشاع الاطفال والمجانين والنساء فهو بينهم وقيل هو لهم وللاطفال والمجانين والنساء اذ وجب لهم اول مرة بالحكم ولا يدخل من حدث من النساء والاطفال والمجانين ومن مات منهم سقط سهمه واذا ثبت المشاع للاطفال والمجانين والنساء فهو بينهم على مراتبهم وقيل هم فيه سواء وقيل اذا لم يبق الا هؤلاء فهو للذكور الاطفال والمجانين وقيل للمجانين البلغ وقيل للنساء لان لهم فعلا بخلاف الطفل والمجنون ويجوز ان يكون المشاع تسمية من ماء او ارض او اصل ولشريك المشاع القسمة فيميز نصيبه عن المشاع وقيل لا يجد ذلك فهو مشاع بينه وبين اهله وانما يقسم المشاع ﴿ لحرث ﴾ او سكنى ان كان مما يسكن كدور وبيوت ويقسم قسمة لا تفاوت فيها فلو خلف انسان عشرة اولاد واخوه ولدا واحدا كانت سهامهم احد عشر على الروس واذا ارادوا قسمته ﴿ فهل ﴾ يقسم ﴿ على الذكور البلغ ﴾ العقلاء الاحرار دون الاناث والاطفال والعبيد والمجانين فلا سهم لهولاء الاصناف فيه الا ان ارادوا ان يرضخوا لهم شيئاً فمن شاء حرث سهمه ومن شاء تركه او اعطاه يحرث سهمه الا باذنه وذكروا في ابن ولية قوم من اهل المشاع ان يجعلوا له سهما في مشاعهم على قدر نظرهم قل او كثر ويدخل مع اهل المشاع في قسمة المشاع مواليهم ومن لقطوه ومن اسلم على ايديهم قاله الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم والمشترك من الرجال ياخذ من مشاع كل قبيلة اشتركت فيه على قدر الخلاف في ارثه وكذا الحايطان بين قبيلتين او ثلاثة من ثلاث وهكذا ياخذون من كل قبيلة برجل واحد ثم يقسمون وان كان اثنان من قبيلة واحدة وآخر من

لحرث فهل على الذكور البلغ

اخرى اخذ الاثنان من القبيلة كرجلين وآخر من قبيلة وكذا ان كانوا اكثر من اثنين من قبيلة وياخذ الخنثى نصف ما ياخذ الرجل فقط دون نصف ما تاخذ المراة لو كانت تاخذ الا عند من يقول تاخذ المراة نصف الذكر فانهم اختلفوا فيها فقيل لا تاخذ من المشاع نصف الذكر وقيل تاخذ من المشاع فيكون سهمها كسهم الذكر ووجه منع الانثى انها تنقل الارث الى زوجها وولدها فيدخل في المشاع من ليس من اهله ووجه منع الطفل ان مرجع الانتفاع بالمشاع الى الحرث والعناء ولا عقد له وكذا المجنون ولكن لو استخدموهما لكان لهما نصيب ووجه منع العبد انه يجر الى سيده فان كان سيده من اهل المشاع لزم ان يكون قد اخذ مرتين والا لزم ان يكون قد ادخل فيه من ليس من اهله وان قلت كيف صح التعليل في المراة بنقل المال بالارث الى زوجها وولدها مع انها قد تقعد عن التزوج ولا ولد لها ومع انه يمكن ان تاخذ ويحكم بان لا يتجاوزها الى الزوج والولد كما ياخذ الزوج ولا يتجاوزه الى زوجته قلت الذكر اصل ومع اصالته فانه الذي يحرث والانتفاع من المشاع انما هو بنحو الحرث من التعني فلا تقاومه الزوجة ايضاً بان يقل تاخذ ولا يجاوزها مع ان الاصل انها اذا اخذت يجاوزها بالارث الى الذكر مثلا وهو ليس من اهل المشاع وهو في تخصيصه بالذكر كالنيء ﴿ او على المصابيح ﴾ جمع مصباح والمراد الديار ان كانوا يسكنون في الديار وان كانوا يسكنون بعيالاتهم في البيوت فالبيوت كنى بالمصابيح عن الديار او البيوت لان الدار او البيت يحتاج الى مصباح ويشعل فيه فياخذ ساكنوا الدار او البيت ولو كثروا كساكن واحد ويحتمل ان المراد بالمصابيح الزوجات فيقسم على ذوي الزوجات فمن لا زوجة له لا ياخذ ومن تعددت زوجاته اخذ على عددهن قال الشيخ من قسمه على عدد المصابيح اعتبر المحاسنة لان امور العامة تجري عليها قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة لقائل ان يقول المحاسنة عند من قسم على جميع البلغ اظهر والله اعلم اللهم الا ان يقال اراد بذلك دخول الايتام لانهم في الغالب تكون لهم المصابيح في بيوت آبائهم اذا قعدت عليهم امهاتهم ﴿ او على السكك ﴾ جمع سكة الحرث وهي حديدة تشق بها الارض وتقلب بكسر السين في الجمع والمفرد والكاف الاولى مفتوحة في الجمع

او على المصابيح او على السكك

خلاف وتقسم له سنة بطول واخرى بعرض بتبدل السهام

فكل من كان من اهل المشاع قد حضر واراد الحرث فانه يعطى ولو لم تحضر له سكة ولا دابة ولكن سيحضرها ولو عارية او كراء اذا طلب الاستفاع لنفسه ووجه هذا القول قسمته على قدر الحاجة اليه ولا تاخذ الانثى على هذين القولين ايضاً فان الظاهر ليس مجرد السكة بل هي مع عمل صاحبها او نحوها لعمل بالفاس والقادوم فلا تدخل المراة واليتيم ولو كانت لهما السكة لخدمة اموالهما وليس كما قيل ان الظاهر انه يدخل في ذلك الايتام لانهم في الغالب تكون لهم سكك لخدمة املاكهم اه والظاهر انها تاخذ ان ارادت الحرث وكذلك لا يتعدد سهم واحد بتعدد سكته او نحوها اذ هي كناية عن التهيء للعمل وقول الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم ومنهم من يقول على دواب حرثهم التي احضروها للحرث سواء كانت لهم او لغيرهم اذا طلبوا بها الاستنفاع لا نفسهم اه يدل على ان السهم يتعدد بتعدد الدابة والسكة وقال ايضاً يقسمونها على ما جاءوا به الى تلك الارض من الدواب التي يحرث بها وما فات منها قبل القسمة لا ياخذ به ويكون القول قوله فيما جاء به الى تلك الارض للحرث مالم يتهم ولا ياخذ بما جاء به للركوب او لرفع المتاع فقط واذا اخذ سهمه بدوابه ثم خدث له دواب فلا يدرك بها وان نقص بعض ما اخذ بها فلا يرد شيئاً مما اخذ سواء حرث بها معاً او تسابقت سواء كانت له او لمن ولي امره او غيرهم وان اتى الى الارض لا يجوز له ان يحرث بها لمعنى فلا ياخذ بها وان اخذ بدواب فاستحقت فله ما اخذ بها لا لغيره وياخذ بدواب اتى بها للحرث سواء يحرث بنفسه او بنائب كعبده له محراث او ليس له محراث اه وذلك نص في تعدد السهم بتعدد الدواب ✻ خلاف ✻ ظاهر كلام الشيخ احمد اختيار الاول ووجهه انها ملك لهم ولكنها كالفيء فلا نصيب للمراة والعبد والطفل ✻ وتقسم له ✻ اي للحرث ✻ سنة بطول و ✻ سنة ✻ اخرى بعرض بتبدل السهام ✻ تحرجا من القسمة على طريقة واحدة لئلا توهم التملك او يتوصل بها الى دعوى الملك فان قسموا سنين ولو كثيرة على الطول فقط او العرض فقط صح قسمهم ولو لم تتخالف سهامهم او تخالف بعض دون بعض ويجوز عندي قسمها ولو على اكثر من ثلاث سنين اذا حضروا كلهم او غاب

بعضهم

فمن وجد نابتا من ماضية من حرث غيره اعاده بقلبه

بعضهم او حضر واستغنى عن ان يحرث بلا قصد ان يمنعوا من جاء بعد لكن الاولى ان يقسموا عندي كل سنة ليجد الغائب سهمه اذا قدم او المجنون اذا افاق او الطفل اذا بلغ سهمه بان يقاسم في السنة التي بعد واذا قسموا لسنة حرثوا كل فصل والاولى عندي للعلة المذكورة ان يقسموا لكل فصل وذكر الشيخ احمد انهم يقسمونها للحرث كله حرث الصيف والشتاء حرث الحبوب والقطاني والفواكه ولا يحرثوها في السنة مرتين بقسمة واحدة حتى يعيدوا لها القسمة ومنهم من يرخص في حرث سنة واحدة ان لا يعيدوا لها القسمة ومنهم من يجوز ان احيوا دعوة المشاع ان يحيوها سنة او سنتين او ثلاثا بغير قسمة على القسمة الاولى وان اتفقوا ان يحرث بعضهم سنة ويحرث الاخرون سنة او ان يحرث بعضهم الصيف و بعضهم الشتاء جاز سواء القبيلة والقبائل وان اتفقوا ان يحرثوا جنسا معلوما فهم على شرطهم وقيل يجوز ان يقسموها على اقل من سبع سنين وقيل على اقل من عشر سنين وقيل على اقل من خمسة عشر وقيل على اقل من عشرين سنة وقيل على اقل من خمس وعشرين وقيل على اقل من ثلاثين وقيل على اقل من خمس وثلاثين وقيل على اقل من اربعين وقيل على اقل من خمس واربعين وقيل على اقل من خمسين وضابط ذلك ان يكون على اقل من مدة الحيازة مع انه لا حيازة لبعض الشركاء على بعض ولا حيازة على المشاع كما في احكام الديوان اعني انه لا يثبت المشاع او بعضه لاحد بالحيازة سواء كان من غيره او من اهله اه ✻ فمن وجد نابتا من ✻ سنة ✻ ماضية ✻ او من فصل ان قسموا على فصل ✻ من حرث غيره اعاده ✻ اي اعاد الحرث او اعاد ذلك النابت اي حرث في موضعه فينبت نبات آخر فكانه هو ولو من غير جنسه والمعنى في ذلك كله واحد والاعادة تتصور ✻ بقلبه ✻ اي قلب النبات وهو قلعه بقلب ارضه بنحو السكة وذلك ان قل النابت ومن وقع له سهمه بعض سهمه في السنة قبل لم يجب عليه قلبه وفي مقاسمته معهم ترك منه له قال الشيخ احمد ان لم ينبت بذرهم في السنة الاولى ونبت في الثانية بلا اعادة بذر فانه يمسك كل واحد بذره وان نبت بذر بعض في الثانية من الاولى امسكه واقتسم من لم ينبت بذره ما بقي ولم ينبت من الارض وان لم ينبت كله او لم ينبت فيه الا شيء يسير

ويتنظر غائبهم بعد الري او نحوه سبعة ايام وقيل ثلاثة ثم تقسم فان اتي احد منهم بعد ما حرثوا فاته فيها وان حرث بعضهم قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم وان وجدهم قسموا ولم يحرثوا اعادوا

فانهم يقتسمون ارضهم وان بذر احدهم سهمه وجاء آخر فبذر عليه اوسبقه اليه الاخر فبذره ثم بذر صاحبه رد عليه صاحب السهم بذره وان بذر غيره على بذره فافسده ضمنه وان حرثها احدهم قبل القسمة ردوا عليه بذره الا ما نابه وقسموها وان بذرها بعده آخر ردوا عليهما كذلك وقسموها وان كان الفساد في بذرهما قلبوها ولا يردون شيئا ✻ ويتنظر غائبهم بعد الري ✻ اي بعد ان تروى الارض بالماء في بلد اهله يسقون ارضهم قبل الحرث ان ارادوا حرثها ليسهل قلبها اوليعرفوا بالماء الواضع المستوية والمنخفضة وغيرها اوليلتصق الحب بالتراب او لتتهيأ القوة التي وضعها الله في التراب ولتشهر بالسقي او لغرض من الاغراض ✻ اونحوه ✻ كالنداء على ان مشاع بني فلان قد تهيئوا لحرثه وكقلبها ✻ سبعة ايام وقيل ثلاثة ثم تقسم ✻ قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم والسيرة في ارض المشاع اذا ارادوا ان يحرثوها والمعمول به ان ينظروا بحرثها ثلاثة ايام ومنهم من يقول سبعة ايام حتى يجيء من لم يكن حاضرا فاذا تم ثلاثة ايام او سبعة فلا يشتغلون بمن لم يحضر وان حضروا كلهم فلا يحتاجون الى اجل وان ارادوا ان يزيدوا في الاجل اكثر مما ذكرنا فليفعلوا ذلك وان اشترك في المشاع قبائل فحضر بعض القبائل وغابت قبيلة فصاعدا فلتحرث القبائل الحاضرة ما ينوبهم وقيل يحرثون الكل على الرءوس اه ✻ فان اتى ✻ بان دخل الاميال ✻ احد منهم بعد ما حرثوا فاته ✻ سهمه او حرثه والمعنى واحد ✻ فيها ✻ لانهم فعلوا كما يجوز لهم ✻ وان حرث بعضهم ✻ فقط فاتى الغائب ✻ قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم ✻ اي وهو حظهم ولو قل من لم يحرث وكثر من جاء وكذا ان حرثوا وبقي اجزاء من سهمهم او جزء من سهم بعضهم فان الجاءي يقاسم فيما بقي ويحتمل ان يريد المصنف هذا على ان من للتبعيض فيفهم منه بالاولى انه يقاسم ان وجد سهما او اكثر كله لم يحرث والحرث قلب الارض وشقها وقيل لايكفي هنا الا القاء البذر ✻ وان وجدهم قسموا ولم يحرثوا اعادوا ✻ قسمته وقيل لايصيب شيئاً فيما قسموا ولو لم يلقوا البذر قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله لا يصيبون نقض القسمة بعد القرعة ويدخل معهم كل من جاء في كل ما لم يرموا فيه الزريعة ويقسمون الباقي معه الا من استفرغ

ولاعناء لهم عليه فيما عملوا من كتنقية الارض

نصيبه بالحرث وان لم يبق لهم الا مقدار ما يبلغه من تلك القسمة امسكه ولا يدخل معهم وقيل من جاء بعد القسمة لا يصيب شيئاً مما كانت فيه القسمة ولو لم يلقوا الزريعة وكذلك ان بلغ الطفل او افاق المجنون او عتق او وحد المشرك اعادوا قسمة مالم يحرث اي وقيل لا وان حرثوا بعض سهامهم فجاءهم من لم يحضر اي او بلغ الطفل او افاق المجنون او وحد المشرك اعادوا قسمة مالم يحرثوا على رؤسهم الاول والاخر فيه سواء اتفق ما حرثوا او اختلف او حرث بعضهم سهامهم كلها ولم يحرث الاخرون شيئا فانهم يعيدون القسمة لجميع مالم يحرث على رؤسهم ولا ينظروا الى ما حرثوا قبل مجيء من لم يحضر اي او قبل البلوغ او الافاقة او التوحيد ومن حرث منهم سهمه كله فلا يدخل الى من لم يحرث سهمه من اهل المشاع وقيل يتحاصص من حرث ومن لم يحرث على رؤسهم على قدر ما حرث من الارض ومالم يحرث منها اه ✻ ولاعناء لهم عليه ✻ على من اتى ومثله من افاق او بلغ او وحد ✻ فيما عملوا من كتنقية الارض ✻ من الحجارة او النجم وشجر البراري وسائر النبات وسقيها قبل القسمة ودخل بالكاف كل ما فعلوا من صلاح في الارض وحرثها اعني قلبها وقيل لهم العناء قال الشيخ احمد ويصلح اهل المشاع مشاعهم بنزع الاغصان وبعض الغلة والغروس ويبيعون ما نزعوا ويفعلون فيه نظرهم يفعل ذلك الخاص والعام وينزعون مايضر منه بعضه او مال على بعض وكذا الحائط وينزعه غيرهم ولا يتواخذون على نزوعه ولا يدركه غيرهم وينزعه الامام او القاضي او الجماعة ويعطون من غلة المشاع عناء من نزع ذلك وما بذروا من البذر مثل ما حرثوا فيها لا يدخل في القسمة واما ما تهيئوا للحرث من الارض وما نقوه وسووه منها فانه يدخل في القسمة ويدرك عناءه من نقاها ونزع منها العشب واما من بذر في ارض المشاع قبل القسمة وهو من اهل المشاع فانه ان كان بذر فيها اكثر من سهمه فانهم يردون عليه اكثر ما بذر على سهمه ويقتسمون ارضهم ومن مات من اهل المشاع قبل القسمة فلا سهم له وان اقتسموا ارض المشاع فمات واحد منهم قبل ان يحرث قسموا سهمه وان حرث سهمه او بذر سهمه فورثته في مقامه وكذلك ان حرث بعضهم بعض سهمه او بذر بعضه فورثته في مقامه وان اخذ سهمه ونقاه فمات قبل ان يحرثه ولم يبذره فاهل المشاع بالخيار ان ارادوا ان ياخذوا سهم الميت

فانهم يردون عناءه على ورثته وان ارادوا ان يتركوه لورثته فلهم ذلك ولا عناء عليهم ان تركوه وان لم يحرث بعضهم سهمه وتلف او استحق رجع عليهم وقسم معهم وان تلف بعد حرثه فلا يرجع عليهم وان استحق بعد حرثه رجع عليهم وان غبن احدهم وقد حرث او حرثوا فلا يرجع عليهم والا رجع عليهم بما غبن وان لم يحرث بعضهم تحاصوا فيما لم يحرث في رد الغبن وان بذروا البذر الذي لا ينبت فانهم كمن لم يحرث وان حرث ولم ينبت رجع عليهم بذلك الغبن الذي ذكرنا انهم غبنوه به وان كان في حرثه صلاح الارض فله عناءه فان لم يقسموا سهمه فلا عناء عليهم ❊ وهكذا حكم مالم يعرف له رب ❊ او عرف وايس منه ❊ اعني هو للحاضر ❊ من الفقراء لا سهم فيه للغائب ولا ينتظر مجيئه لكن لا يجب تعميم الحاضرين به بل يكفي واحد فصاعدا وان انتظر او جاء بلا انتظار له واعطي فانه يجزي ❊ ولا عناء له ❊ اي للعامل وهو الذي هو في يده على من يصدقه عليه ❊ فيما عمل فيه ❊ وذلك كاللقطة والامانة اذا ايس من صاحبها عند بعض وثمن ما باع اذا ايس من المشتري وما دخل يده من حرام وغير ذلك من كل مال يصدق على الفقراء ويدرك ما صرف فيه من الاموال ❊ ومن حرثها ❊ او بعضها من غير اهلها ❊ بلا اذن اهلها ❊ ولا اذن بعضهم ❊ ولو واحدا ❊ وان اذن له ولو واحد لم يصح لهم القلب ولا يصح لهم الاتفاق ان اذن له احد ❊ فلا يقلبها واحد منهم ❊ ولا جماعة منهم ❊ الا باتفاقهم ❊ لانه يجوز له ان يحرثها او بعضها باذن واحد منهم فصاعدا فلا يجوز لواحد فصاعدا ان يقلبها لعل غيره منهم يجيز بل يلقى اليهم الخبر فان منعوا كلهم قلبوها ولا ينظر لمن لا سهم له من طفل ومجنون وامراة وعبد ومشرك وغائب في المشاع فلا يعتبر اتفاقهم ولا اجازتهم كما قال الشيخ احمد انه لا ينظر اليهم وان اجاز له بعضهم ولو واحد بعد الحرث او قبله لم يجز لغيره قلبها فان شاء وادركوا سهامهم على المجيز او على المجاز له وكذا البناء والغرس والحفر فيها عند مجيز ذلك لاهل المشاع لا يفسد له ذلك بل يبقى ويكون مشاعاً لهم ويعطونه قيمة او مثل ما دخل من خارج فان اذن له الى مدة فالى تلك المدة وادركوا عليه او على المجيز ماينوبهم من نفع واذا تمت قلعه ان دخل على القلع والابقاء واعطوه ما ادخل من خارج مثلا او قيمة وسواء في الذي

وهكذا حكم مالم يعرف له رب اعني هو للحاضر ولا عناء له فيما عمل فيه ومن حرثها بلا اذن اهلها ولو واحدا فلا يقلبها واحد منهم الا باتفاقهم

باذن

باذن ان يكون ممن ينظر اليه ام لا وقال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ويجوز لمن ينتفع باذنهم حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى موحدا كان او مشركا بالغا كان او طفلا اذا اذن لهم من رجع اليه امر المشاع وانما يرجع امر المشاع الى اهل النظر من اهل المشاع الرجال البلغ الصحيحي العقول ثلاثة وما فوق ثلاثة ومنهم من يرخص في اذن رجلين او رجل واحد اذا كان ممن ينظر اليه ممن يكون له في ذلك نصيب وحكم ولا يجوز اذن اهل المشاع بعضهم لبعض ولا لغيرهم في اخذ الغصون والحجارة والخشب الميتة واجاز بعض العلماء اذن بعض لبعض ولغيرهم وذلك فيما انفصل واما ما اتصل بالارض مما ينتفع به على حاله فلا يجوز اذنهم وقيل يجوز على ان ينزعه من الارض ويجوز لاهل النظر من اهل المشاع بيع ما انفصل وفصل ما اتصل للبيع بالذ..ر اصلاح المشاع واهله وسبيل ثمن ذلك سبيل غلة المشاع اه ويأتي قريباً حكم غلة المشاع قال وان عمر قوم مشاع غيرهم على حجر وقامت الاشجار ثم اذنوا كلهم او بعضهم لبعض قلت او للكل في اكل غلتهن او في الاشجار باعيانهن لم يجز اذنهم اذ كان ذلك على الحجر وان لم يمنعوا حتى عمروا ثم اذنوا لهم فقد رخص لهم ويشهدون انه مشاع وقيل ان عمروها على الحجر ثم اذنوا لهم جاز وليشهدوا ويجوز لمن اذن له اصحاب المشاع اكل غلاته واشجاره وقيل بالرخصة ان ياذنوا في الاشجار والحيطان لمن فعل ذلك ان يمسك ذلك لنفسه ولوارثه وبقعة الارض فمشاع وما مات من الاشجار او انهدم من الحيطان فلا يردوا في موضعه شيئاً الا باذن اهل المشاع وقيل يجزي اذن المنظور اليه من اهل المشاع وقيل يجزي اذن واحد ولو غير منظور اليه في مقدار سهمه وياخذ ايضا سهمه مع اهل المشاع وقيل لا ياخذ الا ما بقي من مقدار سهمه ان بقي منه شيء وقيل يجوز اذن بعضهم مالم يمنعه اصحاب المشاع وان منعوه جاز سهمه او اقل واذن من حضر او غاب سواء وان اذنوا ان يحرث جنسا معلوماً فعلى شرطهم وان اذن بعض في جنس وبعض في آخر حرث المأذون له ما اذن له ولو كله وان تمانعوا نظر الى الاخير في الاذن والمنع ولا يحرث وارث المأذون له وكذا ان مات الآذن فلا يحرث المأذون ولا يأذن المأذون لمن يحرثها الا له ويجوز ان يأذنوا لقبيلة فتدخل النساء والاطفال وكذا ان

اذنوا لاهل المنزل ويدخل من حدث من القبيلة اواهل المنزل ان لم يقصدوا قوما مخصوصين ويجوز الاذن الى مدة والى غير مدة واذا كان الى غير مدة فليحرثوا ما لم يمنعوهم وان مات الماذون له بعد البذر قبل الحرث حرث وارثه وكذا ان مات الاذن بعد البذر فلا يصيب وارثه المنع وان مات بعض اصحاب المشاع ولو قبل البذر حرث الماذون له وان مات بعض الماذون لهم حرث من بقي منهم وان اذنوا في جنس بحرث غيره فاهم قلبه وجائز لهم ان يعطوا ارض المشاع بسهم اذا جعلوا نصيبهم من البذر ويجوز لهم مايجوز في ارضهم ولا ياذن اهل المشاع لمن يحفر البير اوالعين اوغيرها من المياه لياخذ سهما معلوما وقيل يجوز واما الاستنفاع مدة معلومة فجائز باتفاق اهل الصلاح وعلى القول الاول له عناءه وقيل لاعناء له ان علم انها مشاع ✻ وان ابى ✻ واحد فصاعدا ✻ ان يقسم ✻ وياخذ سهمه ✻ او ياذن لهم في الحرث ✻ لانفسهم بلا سهم له ✻ حرثوها وتركوا منابه ✻ بلا حرث ✻ بعد قسمتها ✻ اذ لايجوز له تعطيل حقوق الناس وقيل يجوز لهم ان يحرثوها كلها فيصير كمن غاب اوترك سهمه وان وهب سهمه لمن ليس من اهل المشاع جاز عندي وقيل لا الا ان اجازوا قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله وان اقتسموا فوهب واحد سهمه لاحد من غيرهم ان شاء وا اخذوه لانفسهم الا ان وهبه له لمكافاة او مثلها من المنافع وان اقتسموا فترك سهمه حتى فات الحرث فلا يدرك عليهم شيئا اذ ضيع فات وكذا ان لم يضيع وان تركه وغاب وفات حرثه فلهم حرثه لانفسهم ولهم قسمه ✻ وهل ياكل غلة المشاع ✻ الذي هو شجر اودور او بيوت اونحوها اوحبوب اونبات بلا عمل اهله اوغيرهم اوبعمل غيرهم هكذا بلا اذن ✻ ضعفاء ✻ اي فقراء المشاع الذكور البلغ الاحرار العقلاء الموحدين ياخذونها بانفسهم من اخذ شيئا فهو له قل او اكثر وقيل يجعلون لها قائما يقسمها بينهم بالنظر ✻ او ✻ الفقراء الموحدون ✻ مطلقا ✻ ان كانوا من اهل المشاع ✻ وان ✻ كانوا ✻ من غيرهم ✻ ذكورا واناث البلغ والاطفال العقلاء والمجانين ياخذون بانفسهم من اخذ شيئا فله وقيل يجعلون عليه قائما يقسمها لهم بنظره اوهي لفقراء المشاع فقط ذكورهم واناثهم وبلغهم واطفالهم وعقلاءهم ومجانينهم وجميع ما ينسب اليهم ✻ او

وان ابى ان يقسم او
ياذن لهم في الحرث
حرثوها وتركوا منابه بعد
قسمتها وهل ياكل غلة
المشاع ضعفاءه او مطلقا
وان من غيرهم او

تقسم كالحرث ✻ على الفقراء والاغنياء من اهل المشاع لا من غيرهم البلغ الاحرار الذكور العقلاء الموحدين والاحوط للغني ان لا ياخذ لئلا يقع في اكثر مما له في نفس الامر وهو القول الذي مر اذ قال وهل تقسم على الذكور الخ وعلى القولين يقسمها الفقراء فقط للحرث ✻ اقوال ✻ المختار الاول لان ضعفاء المشاع اجتمع فيهم الفقر وثبوت السهام لهم فما كان لهم فلهم لانه ملك لهم في نفس الامر والزائد لهم من حيث انه مال لايعرف له رب معين تقدر له منه كمية معروفة ووجه الثاني انها مال لا يعرف كم منه لفلان فهو كمال لا يعرف له رب فاستوى فيه فقراء المشاع وغيرهم ووجه الثالث انها شبيهة بالفيء فاستوى فيها اهل المشاع الفقراء والاغنياء قال الشيخ احمد بن محمد ابن بكر رحمهم الله وغلة الاشجار والبيوت والغيران والعيون وما اشبه ذلك فقيل تمنع مثل سائر المشاع وقيل تقسمه فقراء المشاع وقيل لجميع الفقراء وقيل تقسم كما تقسم الارض للحرث ويقسم المشاع للحرث والدور والبيوت لسكنى على قدر مايستقيم بعدد البيوت او الشهور اوالسنين وان لم يمكن ذلك فليكروها ويقسموا الكراء كتقسم الارض للحرث اي على قول كما مر وما اخذوه في فساد المشاع سبيله سبيل غلة المشاع سواء فساد اهل المشاع اوغيرهم ويدفع الى اهل النظر منهم فيبرا من دفعه ولا يجزي المفسد تبرية اهل المشاع الا ان ابروه كلهم وقيل تجزيه تبرية البعض ويضمن ذلك البعض لاهل المشاع وان افسد فيه احدهم ضمن لهم وقيل يحط عنه ما نابه وان افسدوا كلهم فكواحد افسد ✻ وما بنوا فيها اوحفروا ✻ اوغرسوا ✻ فمشاع كالاصل ✻ اي كاصل هو المشاع ولو اتوا به من خارج المشاع ✻ ولو اتفقوا ان من بنى فيها ✻ او حفر ✻ او غرس فهو له وقسموها على ذلك ✻ قال الشيخ احمد ولا يقسموها على ان يغرسوا فيها او يبنوا فيها او يحفروا فيها المطامير والابئار والمواجن لانفسهم وان فعلوا ذلك هم اوغيرهم ممن لا سهم له في المشاع كان مشاعا الا ماامكن نزعه بلا فساد فان لصاحبه نزعه وكذلك مانزعه احد من شجر المشاع وجعله في ارضه فهو مشاع على حاله وقيل ان نزع غصنا اعطى قيمته لاهل المشاع او نزع حجرا اوخشبة وقيل لهم ما غرسوا او بنوا او حفروا لكن بقعة الارض مشاع لهم قال ورخص ان يعمروا مشاعهم بالاشجار اوالبناء ان

تقسم كالحرث اقوال
وما بنوا فيها اوحفروا
فمشاع كالاصل ولو اتفقوا
ان من بنى فيها اوغرس
فهوله وقسموها على ذلك

اقسموه على الروس ولم يغب منهم احد فيجوز لهم فيما يجوز من البيع والهبة والرهن
والصداق والاجارة وغير ذلك من معاني خروج الملك وما زال من العمارة ردوا
غيره في موضعه ان اتفقوا على ذلك حين اقتسموا وقيل يردون عمارة اخرى ولو لم
يتفقوا اولا ويشهدوا على الارض انها مشاع ومن بلغ من اطفالهم او عتق من عبيدهم
فلا يدرك في ذلك البناء والغرس ويدركون في بقعة الارض وقيل في البقعة غير ذلك
ولو لغير اهل المشاع ان كان سبب ذلك من اهله في كل ما يجوزهم اليه ✻وان بنوا فيه
مسجدا او قصرا✻ او جعلوه مقبرة لهم او لغيرهم او لهم ولغيرهم ✻جاز ان اتفقوا✻ اي اتفق
من له سهم فيه ممن حضر او غاب كلهم فيكون المسجد في حكمهم كلهم باذن الواحد منهم لمن
يؤذن فيه او يصلي جماعة ولا يعتبر من لا سهم له فيه كطفل ومجنون ومشرك وامراة
✻وكان مشاعا✻ قال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله لا يجوز لاهل
المشاع ان يبنوا في ارض المشاع ولا ان يغرسوا فيها لانفسهم فان فعلوا فجائز اي
ثابت ولا يجوز لهم ان ياذنوا لمن يبني فيها ولا لمن يغرس فان فعلوا صار مشاعا
كله وقيل يجوز ان يبنوا فيها لانفسهم مثل قصر ياوون اليه للخوف واما الغرس
فلا وقيل فيه غير ذلك ولا يبنون فيها مسجدا ولا ياذنون لمن يبنيه وكذلك غيره من وجوه
الاجر كالمقبرة وغيرها وقيل غير ذلك في المسجد والمقبرة وان هدم المسجد جاز تجديده
لمن اراد ولو لم تكن له حجة سوى انه مسجد وفي التاج يجوز بناء المصليات في الرم والسكن
والمورد ومالا يضر اهل الرم ولا حجة فيه عليهم لا المسجد ولا ما يثبت على اهله ومعنى
كون المسجد مشاعا ان اهله هم الذين ياذنون لمن يؤذن فيه او يصلي جماعة وتظهر
فائدته في البيع والاستثناء ✻وليس في حكمه✻ اي حكم المشاع الذي هو دار او بيت
او نحوهما ✻باب وقفل✻ من حديد او خشب ✻وسلسلة ونحوها✻ اي نحو الثلاثة
من السلسلة والقفل والباب كالمفتاح وما يتعلق بالسلسلة وكوتد يضرب في الحائط او
في الارض وحبل يبنى في ارض او حائط ومثل ذلك من كل ما يحدثه الانسان من
غير الاصول في المشاع يعني ان هذه الاشياء لا ياخذها المشاع كما ياخذ ما غرس فيه
✻ويرث فيها✻ في تلك الاشياء ونحوها انسان ✻مشاع✻ اذا جعله فيه موروثه
يعني مشاعا من اهل المشاع ولو لم يحي الميت دعوى لان ذلك لا يكون مشاعا ولا

وان بنوا فيه مسجدا او قصرا
جاز ان اتفقوا وكان مشاعاً
وليس في حكمه باب وقفل
وسلسلة ونحوها ويرث فيها
مشاع

قابض له فهو كمال في بيت الميت او في صحراء ✻لا من اهله✻ اي لا ممن يتاهل
للنصيب من المشاع كالانثى اما من يتاهل له فبالاولى يرث فيها ويخرجه ان شاء
ويتصرف فيها ببيع او كل ما شاء ولكن لا يحسن له ذلك كما لا يحسن لمن ليس من
اهله ✻كاخت✻ مثل بها لانها انثى لا حظ لها في المشاع على ما ذكره ترث مما جعل
اخوها من ذلك فيه او ابوها✻ وقبحت سيرته✻ اي سيرة المشاحح ✻في طلب ذلك✻
الارث✻ و✻ ينبغي ان ✻يتجافى✻ يتباعد✻ عنها✻ اي عن هذه السيرة التي هي
دخوله في طلب ذلك لان جعله في المشاع يصير كالمشاع مع انه مات من جعله فيه
ولم ينزعه واذا طلبه نزعه وان كان في نزعه فساد اعطي قيمته من غلة المشاع وتركه واما
ما وضع بلا بناء او نحوه من ثبات بصنعة نجار او حداد او نحوهما او ما جعل في المشاع
من مال المشاع فهو مشاع لا ارث فيه ✻و يتملك و يباع ما ادخل فيه من خارج من
منتقل✻ و يعمل فيه مدخله كل ما يعمل في ماله من اصداق واستيجار به وهبة وقلع
ونحو ذلك وذلك كبناء وغروس اذا لم يكن ذلك من نفس المشاع لان ما قلع او قطع من
شجر او نخل هو من جملة المنتقل وكذلك ما يجيء به من خارج ويبنيه في حائط المشاع
وكوتد يضرب به فيه او في الارض ولكن لا يصيب قلع ما يودي قلعه الى فساد المشاع
✻والاصل✻ الذي هو نفس المشاع باق ✻على حاله✻ وسواء في الذي ادخل ذلك ان
يكون من اهل المشاع او من غير اهله ان اذنوا له وان لم ياذنوا ولم يجيزوا بعد ادخاله
فلهم امره بقلعه ولهم امساكه بلا قيمة الا ان تبرعوا بها لان المشاع يحجر وقيل لا يمسكوه
الا بها ✻وان خربت قيل بلاد ودرست حتى لا يقف احد على ماله منها شيعت✻
بضم الشين وكسر الياء مشددة اي صيرت مشاعا اي نشرت ✻بين القبيل✻ الواحد
قبيلة والمراد القبائل الذين سكنوا فيها قبل✻ واشترك في✻ كل ✻خارج✻ اي في
كل غلة تخرج ✻من ارضها و✻ من سائر ✻اصولها✻ كنخل وشجر وبناء ✻الذكور
البلغ✻ العقلاء على حد اشتراكهم في نفس الارض والمشاع بحد طريقة الاشتراك في
المشاع فلهم في ذلك احكام المشاع المذكورة والاتية المتفق فيها والمختلف فيها ✻فان
لم يوجدوا✻ فالنساء والاطفال والمجانين على ما مر من الخلف هل يستوون او بعضهم
اولى بها من بعض وغير ذلك من الخلاف السابق وان عدموا كلهم ✻اذن الامام✻ او

لا من اهله كاخت وقبحت
سيرته في طلب ذلك
ويتجافى عنها ويتملك
ويباع ما ادخل فيه من خارج
من منتقل والاصل على حاله
وان خربت قيل بلاد
ودرست حتى لا يقف احد
على ماله منها شيعت بين
القبيل واشترك في خارج
من ارضها واصولها الذكور
البلغ فان لم يجدوا اذن
الامام

السلطان او القاضي اوالوالي او نحوهم او الجماعة ✻لمن يعمر✻من الفقرا. والاغنياء وقيل الفقراء ✻فيها✻ بحفر الابئار والعيون والمطامير وغير ذلك وان لم يجد الامام ونحوه فلمن شاء من الفقراء ان يعمرها وقيل ولو من الاغنياء العمارة عامة فعطف عليها الخاص للتمثيل والايضاح والمزية بقوله✻ويحرث ويغرس✻النخل والشجر✻ ويبني✻ الدور والبيوت والمساكن✻وينزل ويسكن✻ويفعل كل ماينتفع به✻لاعلى✻طريقة ✻احياء الموات✻ وهو الارض الميتة التي لم يملكها احد فانها لمن سبق اليها واخذها وعمرها ولو بقليل فيفعل فيها جميع ما يفعل في ملكه من بيع وغيره واما هذا الذي اذن له الامام اوغيره ممن ذكر✻ف✻ ليس له بيع نفس المشاع ولاان يخرجه الى ملك احد بوجه ما كاصداق واجرة وغيرها ولا للامام اوغيره ممن ذكران ياذن في بيعه او اخراجه الى ملك احدوان اذن لم يثبت اذنه بل✻للمحدث فيها ما احدثه ✻من غرس وبناء وغيره يبيعه ويهبه ويصدقه ويؤاجره ويفعل فيه جميع مايفعل بما لكه لكنه يبين للمشتري ولمن انتقل اليه ذلك ان بقعة الارض مشاع لاتدخل في ذلك وانما له الانتفاع منها فقط بابقاء مااشترى اودخل ملكه عليها وان وهب له هوان يزيد بنا وغروسا او عمارة كما اذن له هو الامام اوغيره بلا تملك بقعة الارض جاز في سهمه لانه اذا اذن لهم الامام جاز لهم قسمها وهنالك تم الكلام فيما احدث في المشاع فاستانف كلاما في المنافع من المشاع نفسه بقوله ✻يبيع ويشتري منافع لاتملكا ✻ اي يبيع بيع منافع ويشتري اشتراء منافع لابيع تملك لاصل المشاع ولااشتراء تملك لاصل المشاع بل يبيع اويشتري ماتولد من المنافع الحاضرة من اصل المشاع مع بقاء المشاع بحاله فيبيع منفعة الدار ونحوها اي يشتري وذلك اكراءها او اكتراءها ويبيع غلة شجر المشاع ونخله اذا حضرت وادركت او وبرت او يبيعها قبل ذلك على القطع على مامر في محله ويكري الارض لمن يحرثها✻ وياكل الثمن ✻في ذلك كله ✻والاصل لاهله ✻ لايدخله بيع ولاشراء ولا اخراج الى ملك احد بوجه ما لان بيع نفس المشاع لا يجوز قال بعض المشارقه لعل في ذلك حديثا مانعا للبيع ونحوه من الاخراج ✻ وللداخل ان يتملك منافع قائم العين ✻ التي احدثها من اذن له الامام او نحوه ✻ وان يبيعها ✻ اي يبيع العين المحدثة لانه مالك لها كما يبيع منافعها

لمن يعمر فيها ويحرث ويغرس ويبني وينزل ويسكن لاعلى احياء الموات فالمحدث فيها ما احدثه يبيع ويشتري منافع لاتملكا وياكل الثمن والاصل لاهله وللداخل ان يتملك منافع قائم العين وان يبيعها

الحاضرة وان يفعل في ذلك له ما يفعل من وجوه الاخراج في ملكه واصل المشاع باق وله ان يبيع الاصل الذي احدث هكذا بلا شرط ابقاء مدة محدودة للجهل بل ان شاء قلع وان شاء ابقى اذ لا يدري متى يظهر صاحب الاصل وان كان القلع يفسد الارض فلا يبع للقلع ولا يقلع ويبعد ان يريد المصنف والشيخ انه يبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك لانه لامعنى لبيع نفس المشاع بطريق الانتفاع دون التملك الا بيع الغلة والمنافع التي ستوجد وهو لا يجوز وقد مر ان بعض قومنا اجازوا الغلة سنين معلومة وتقدم رده وتقدم رواية قومنا عن ابن الزبير وعمرو كل ذلك لا يجوز عند التحقيق واوسع ما وجدت في المشاع ان يباع ما احدث فيه من غرس اوبناء بلا تملك بقعة وان يباع بعضه لا صلاح باقيه وان يبنى فيه او يغرس ويستوفى منه ماصرف فيه ثم يكون مشاعا مع اصل المشاع وان يباع نفس الرم ان ادرك يباع وان كان المشاع لا يصل اليه اصحابه حرثه من كان بقربه من الناس بلا اذن كيف شاءوا ولا يحذرون الا شر بينهم اوشر اهل المشاع والمشاع باق لاهله لا يملك وان منع العامة او الخاصة من يحرثه فلا يحرث سواء وصلوا الى حرثه او لم يصلوا بالبعد او الخوف اوما اشبه ذلك وان تمانعوا من حرثه دون المدة فلا شغل بمن يمنعهم ويحرثون ان ارادوا ولا يحرث الا باذن اهله ان كانوا يصلون اليه وان اذن بعضهم وحجر بعضهم فحرث الماذون له بعد حجر البعض بلا علم بحجره فليس كمن حرث على الحجر وان اذنوا له ثم حجروا عموما فذلك منع له فيمتنع ان لم يلق الزرع وان منعوا عموما ثم اجازوا لواحد جاز له سواء اذن الخاص والعام وان اذن له الى حرث ارضه فلا يحرث سهمه من المشاع الا ان ذكر له المشاع في اذنه واذا اذن اهل المشاع مجتمعين اومفترقين عرف بعضهم باذن بعض فليحرث الماذون لهم ماشاءوا وكم شاءوا وبانفراد واشتراك الا ان شرط اهله شيئا فلا يجاوز وان اذنوا ان يحرث بماء المشاع زرعا معلوما فذهب فلا يجد الحرث مرة اخرى الا باذن الا ان اذنوا على السنة فلهم الحرث فيها كلها وان اذن بعض في ماء المشاع ومنع غيره فلا يصح الا ان قاسم فاذن في سهمه ويجوز الاذن في ماء المشاع الى غير ارض المشاع والى ارضه واذا تشاحوا فيه

قسموه على قسمة الارض والا انتفعوا به كما اتفقوا ويكون مشاعا دون الارض وتكون مشاعا دون الماء ويكونان مشاعا واذا ادرك ماء المشاع تستقى به ارض المشاع واشجاره ماقدم وما حدث ابقي كذلك الا ان اتفقوا على رفعه حيث ارادوا وان غرسوا في ارضهم على ماء المشاع فلهم التمانع واما الحرث فلا يقطع عنه حتى يدرك وان ادرك من اوائلهم يسقون به ارضهم واجنتهم فلا يقطع كان المشاع لهم او لغيرهم وان فضل ماء المشاع وساح انتفع به من شاء ولا يقعد في فضلته ولو طالت مدة سقيه به وقيل يقعد فيه بمدة القعود او بالسبق اليها او بالحرث او الغرس اليها وقيل لا ينتفع بها الا باذن اهله كسائر المشاع واذا كانت ارض المشاع مساقي لقوم فلا يجد اهل المشاع ان يعمروه لذلك الماء وقيل يجدون ولا يصرفون الفضل ولا يفعلون مايحبس الماء وكذلك الخلف ان كانت ارض قوم مساقي لارض المشاع ويقعد اهل المشاع في كل ما حواه من دور وحيطان وزروب ونهر وماجن وبئر وجسر وشجر ومساقي قربت او بعدت وفي كل واد يجري اليه وان جوزوا مماصل المشاع ومساقيها وطرقها وعيونها وانهارها في ارض غيرهم مقدار مايثبت ذلك وهو عشرون سنة او غيرها من مدة الحيازة ولم يمنعوا ويقعدون في ذلك وقيل لا يقعدون وان لم تكن العين او البير او نحوها للمشاع فانتفعوا بها للمشاع مقدار ما تثبت وهو مدة الحيازة لم يقعدوا فيها ولا يقعد احد فيما للمشاع او لوجه من وجوه الاجر ولو طالت المدة واما ما ادركوه ينتفع به الخواص من نحو العيون والطرق للمشاع فلا يمنعوا ان لم يعرف حدوث الانتفاع وان عرف فلهم قطعه ولو حدث عند من كان قبلهم ومن عرف ارضا مشاعا فغاب فوجدها عمرت باشجار او بغيرها عمرها من ينسب المشاع اليه او غيره فاراد بيع ما كان له فلا يعامله الا في الغلة وقيل لا في الغله ايضاً الا ان عرف انه استغل كما يجوز له فان كان المستغل من غير اهله فلا يعامل الا ان اذن له اهله قال في جواهر الاثار وقيل في الرموم الماء والارض تقسم على الذكر والانثى ثم تجعل اصولا تتوارث وتباع وتشترى وسئل ابو الحواري عن رم يباع بعضه ويشترى وبعضه لا يباع ولا يشترى وهو مشاع كله اي لم يتميز بعض من بعض الا انه بيع واشتري جهلا

وعرو ورثه وارث من مشتريه فقال قد جاء الاثر عن العلماء ولعله عن النبيء صلى الله عليه وسلم ان الرم لا يباع ولا يشترى فمن باعه او اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذاك جميعا الا ان بيع بعضه في مصالح بعض اه ولا يدخل في ذلك مشاع المغاربة الذي ذكر الشيخ احمد رحمه الله فلا رخصة في بيعه في ذاته الا لاصلاح بعضه لان هذا الرم انما هو مال وجد بين ايدي الناس مثل الاموال الموجود من الجاهلية وقد استثنى في جواهر الاثار الاثارة فلا بيع فيها ولو على قول المرخص في الرم ولو قلنا انه هو مشاع المغاربة فليس المراد انه يباع ويخرج عن المشاع البتة بل يباع واذا خرب ما فيه رجع مشاعا كما نص في بعض سير المغاربة وبذلك يقيد كلام جواهر الاثار وفي التاج انه ان ادرك الرم مقسوما يتوارث فيه الناس مالم يجتمع اهله على نقضه ومالم يعلم انه عادة باطلة قال ابو عبد الله الرم عند المشارقة المشاع قلت ولعله غير المشاع فان المشارقة قد فسروا بغير ذلك وهم اعرف بكلامهم واصطلاحهم ففي المنهاج والتاج ان الرموم قسم في الجاهلية اثبتها الاسلام ولا يحل نقضها والا يحل لقائم الاسلام ان يرد فارسا على اهلها بعد ان اثبتها صافية ولفعل ذلك امير المومنين عمر رضي الله عنه ولا ينقض ما اثبته الاسلام وما ادرك يباع ويشترى من الصوافي ومال الفقراء والسيل فهو كما ادرك وما ادرك مباحا من الرموم وغيرها فمباح وكل رم وما وجد عليه ولا يقاس بعض الرموم على بعض ولكل منها عادة من بيع وطناء او قعادة او منحة او عمل او استعمال وان كان الرم يقسم فيما ادرك فلا يحرث الا بقسم والا حرث بلا قسم ان شاءوا وقيل لا يحرث الرم الا براي الجبهة من اهله ولو كان الحارث منهم والجبهة المنظور اليه ولو واحد وقيل اثنان ويكفي في امر القيام بالرم ثقات البلد وقيل الثقات مطلقا وليس للجباه ان يزيلوا اصلا ببيع او اخراج ملك قيل الا ان وجد يباع وادرك كذلك عند من تقدم ومن بريء من اهل الرم من منابه جازت شهادته فيه قال الشيخ احمد وقيل تجوز شهادة اهل المشاع فيه اي ولو لم يبروا من سهامهم وقول اخر انه لا تجوز لان الشاهد اذا كان منهم يجر النفع لنفسه وفي التاج قول اخر في الرم انه تجوز شهادته و بطل سهمه ومن شهد عدلان انه واهل الرم يجمعهم اب

اخذ

اخذ معهم ومن غاب ثم جاء باولاد يدعيهم ثبت نسبهم ولا ياخذون من الرم الا بشهادة عدلين ومن لزمه حق للرم اعطاه الجبهة ان كان امينا اوالامين منهم وان لم يجد اعطى كلاسهمه اوجعله فيما جمعوا لمصالح الرم ولا يهدم الجبهة حقا على احد في رم وقيل له هدمه كما له ان يمنح من ارض المشاع لاحد بلا اجرة ان ادركت في ذلك عادة وقيل له ان يتم للزراع مازرع قبل ان يدرك لا بعده والاكثر انه لا تجوز المنحة في ماء الرم الا البير فتجوز المنحة فيها لمن يزجر وتجوز زيادة يوم يظنوه في صلاح البير اوالعين وقيل لا ومن اطني سهام اولاده من الرم وهم صغار ثم مات جاز عليهم فعله وكذا ان رهن من سهامهم رهنا مقبوضا وجاز اخذ الحجارة والتراب وشجر البرية والحطب ما لم يكن ضرراومنع وقيل لا الا باذن قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله تجوز الدعوى لخاصة اهل المشاع وعامتهم وخلائفهم ووكلائهم والامام والقاضي وكل قائم بامر العامة في جلب نفع المشاع اودفع الضر وخصومتهم ورد الجواب ورد اليمين وكذا من ادعاه له اولمن ولي امره او لقبيلته ولا يدرك يمينا على عامة اهل المشاع اوغيرهم ويدركها على الخواص وكذلك العامة على العامة ولا يمين عليها ولا تكون التعدية فيمن افسد من اهله فيه ودعوى القبائل فيه كالدعوى في الاموال ولا يمين وقيل لا تجوز دعواهم الا ان ادعوا تسمية معلومة والقول قول من قال ان المشاع باق مشاعا وعلى مدعي زواله البينة والقول لمن قال ان هذا غير مشاع وان ادعى قوم انه لهم وءاخرون انه مشاع فالقول قول مدعيه لنفسه وعليه اليمين وان بينوا جميعا فالبينة بينة مدعية لنفسه وان ادعاه قوم مشاعا لهم وقوم مشاعا لهم ولا بيان فليس لاحدهما وان بين احدهما فله وان بينا فمشاع لهما ولا تكون ارض الغصب والريبة اوارض بعضها غصب اوريبة مشاعا الا لاصحابها ان عرفوا ولا تكون ارض المسجد او ارض المقبرة اوارض الاجر اوارض المساكين مشاعا ومن غرس ارض المشاع باذن اهله بغرس المسجد او المقبرة اووجه من وجوه الاجر فالغروس لمن غرست له وان لم يكن باذنهم فان شاؤا اخذوه بنزعها وان شاءوا امسكوها واعطوا قيمتها من هوله ومن غرس غرس المشاع في ارض الاجر اوغرس غرس بعض من ذلك في

ارض الاجر ضمن قيمته لمن هوله ولا يتواخذ اهل المشاع على دفع المضار واثبات المنافع مما لم يكن او كان كحائط هدم وعين دفنت وكنس العيون وعمل الزرب ونحو ذلك وان اشترك اهل المشاع مع قوم ادركت عليهم اهل المشاع المنافع ودفع المضار مما يثبت عليهم وقيل لا وان استمسك قوم باهل المشاع لم يدركوا عليهم ويصلحون فساد المشاع بغلته ويجلبون له النفع بها كشراء طريق اليه ويبيعون خشب مامات او نقض ما انهدم ويفعلون بثمنه ذلك اويعطونه فقراءهم اويقسمونه كالمشاع او يعطون ذلك من ينتفع به منهم او من غيرهم وان ادعى بعض اهل ارض بلوغها حد المشاع فان قال العدول بلغته فمشاع والا فلا وان شهدت البينة انها بلغته فمشاع وقيل تجوز شهادة بعضهم في ذلك وان قال بعضهم زال من حكم المشاع فعليه البيان انه دخل ملك احد وكذا من ادعي انه دخل ملكه اوملك موروثه وان ادعاه كل فبينوا قسموه وان تبين انه خرج من المشاع ولم يتبين لمن هو فمن بين فله بينته وان لم يبينوا حلفوا وقسموه ومن نكل لم ياخذ وان اختصم قوم فقال بعض هذا الاصل لنا جميعا وقال بعض هو مشاع لنا جميعاً فهي لهم لا مشاع وان دخلت بعد ذلك ملك مدعيها مشاعاً او ملكهم او ملك بعضهم فهي مشاع في حق من قال انها مشاع وكذا من ادعاها مشاعا ولم يجز الحاكم شهادته ثم رجعت اليه بوجه فهي مشاع وكذا كل من قال انها مشاع من غير شهادة ولا دعوة ثم دخلت ملكه صارت مشاعا ولو مشتركا اوامراة اوعبدا ان عتق تمادي على اقراره بعد العتق او انكر او طفلا او مجنوناً ان تماديا على اقرارهما بعد البلوغ والصحو وان انتقلت الي غير من اقربانها مشاع ثم رجعت الى ورثة المقر فمشاع بعد ماجازت على ملك المقر ولا يثبت انها جرت عليه الا بالبينة ومن اقربانها مشاع ثم اشتراها لمن ولي امره لم يضر اقراره لكن لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله اذا علم ولا يضر اقرار المقارض به الا ان اخذ ذلك في سهمه وقيل ان كان الربح في المال يصير ما نابه من الربح مشاعاً ويضمن لصاحب المال سهمه وان اشتراها صاحب المال بعد ما اقر ضمن للمقارض سهمه وكانت مشاعاً وما علمه الرجل مشاعاً فلا يبعه ولا يشتره لنفسه ولا لغيره ولا يحكم ببيعه وان فعل ضمن واثم ويكون

المـاه والارض والنخل والشجر والبناء والبير ونحو ذلك من كل متصل بالارض مشاعا ويكون بعض دون بعض و يكون بعض مشاع القوم و بعض مشاعا لا خرين كالنخل مشاعا دون الارض والعكس وكالنخل مشاعا لقوم والارض مشاعا للاخرين وان كان لقبيلة ثلث المشاع ولاخرى ثلثاه قسموها للحرث اثلاثا وقيل على الرؤس والله اعلم وكل ارض ميتة عمرها من نسبت اليهم فهي لهم وارثا بعد وارث على قسمتهم الاولى وقيل ولو اقتسموها كيف شاءوا من قلة او كثره فهي لهم بعمارتها وقيل حيث كانت مشاعاً فلا يجوز فيها الا ما يجوز في المشاع وان كانت الارض سباخا فدخلها غيرهم جاز لهم مالم يمنعوهم فلا يحدثوا بعد المنع شيئا وقيل لا يشتغلون بالمنع حيث احيوهـا بالعمارة ولم يكن اثر العمارة فيها قبل وكـذا الغـار والنهر وغيره وروي ان الارض لله فمن احي منها مواتا فهو له اي مالم يعرف لا هله في الاسلام ولا اثر فيه لمن لا يحل ماله ولا يجوز لاحد ان يحمي ارضا ولا شجرا اي يمنعها ممن يرعاها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله وللرسول وفي رواية اهل الظاهر ثم هي لكم ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد قيل ولا بين اهل الاسلام واهل الذمة واحياء الارض الموات بالاصلاح والسقي روى ابن بركة من احي ميتة فهي له ومن اصطاد صيدا فهو له فلم يخص مسلما من كافر وقال الشافعي ان احي ذمي ارضاً اخذت منه ومن احياها بماء حرام فالاكثر انها له وعليه غرم الماء وقيل لصاحب الماء ويدل للاول حديث من احى ميتة فهى له اذلم يخص غاصبا ونحوه من غيرهما ومن ادعى الفيافي فلا يقبل دعواه الا ببيان وان احيط بجدار على موات فذلك احياء وقيل احياء لما بني عليه الجدار فقط فاذا درس رجع موضعه مواتا ايضا والحضار لا يكون احياء وان كان في جنات عمار لا يعرف لمن هو فلا يمنع الـكل منها حتى يصح مالكه وان لم يكن فيها اثره فاولى بها من سبق اليها وقيل رم وقيل لاهل الاموال المشتملة عليها وقيل رم لاهل البلد وقيل لاتحل لاحد وان كان بين العمارين خراب فقيل لهما وقيل لله ورسوله فينتفع به كل مسلم بلا تملك وكذا في خراب بين قريتين وقيل عن ابي عبد الله ان لاهل البلدان يمنعوا ما وطي كراعهم وقيل بمنزلة الرم ولا توخذ البير المعماة لان ذلك دليل على اثارتها ومن وجدها في ملكه فله ومن اثر اثرا او

بنى بناء في موات او جبل فالموات ملك له ولوارثه والجبل له سكنه ماقام فان انهدم او مات بانيه فلوارثه البناء لا اصل الجبل ومن حفر بيرا على قرب الماء فتركها فجاء احد فاوصلها الماء فسقى به مواتا فالموات له وللاول عناه وغرامته والبير للذي اوصلها الماء وقيل للاول والثاني كمتطوع ومن اتخذ ساقية من جبل او حفر فيه عينا او معدنا اتخذه لنفسه فله ولا يمنع منه و يشترك الناس في المجازات والمياه والمروج والمراعي وكل ما استووا اليه من مساكن الخصوص لهم او لمواشيهم والسابق اولى وان لم يتسابقوا او جاءوا معا انتفعوا جميعا وانفقوا وان لم يمكنهم الانتفاع جميعا فليقترعوا بعد ان يقتسموا فمن وقعت قرعته على سهم فهو له و يقاتل من عانده على ذلك وان اذن صاحب مال لقوم في الانتفاع بماله انتفعوا على قدر اذنه وان لم يمكنهم الانتفاع معا فليقسموا كما امكنهم وقيل يقسمونه ولو امكنهم ان خافوا وقوع الشر بينهم وان ادخله صاحبه ملكهم فهو ملكهم يتدار كون قسمة ذاته وما ارسل الى معروفين بصفة فيهم او صفة منزل او حلقة معلومة في موضع معلوم يستفعون به بلا دخول ملك واذا قسموه دخل نصيب كل منهم ملكه يفعل فيـه ما يفعل في سائر ماله ومن مضى ولم يحضر القسمة فلا شيء فيه له ولو حضر لقدوم الشيء ويأخذ من حضر القسمة نصيبه ولو لم يحضر لقدومه وان ارسل لقوم مخصوصين باعيانهم ملكه من حضر ومن غاب وكان كسائر مالهم ذكر ذلك الشيخ احمد رحمه الله والله اعلم

﴿ بـــاب ﴾ في شروط القسمة اعلم ان القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء لان الجاير يتغلب على المال الذي هو شريك فيه ويدخله بسبب الشركة ويسهل له التصرف فيه والخيانة فاذا قسم استحيي كل الاستحياء او بعضه ان يتصرف في سهم الشريك المقاسم واستقبح ذلك من نفسه او للخوف من تقبيح الناس فيكف نفسه عن ذلك ثم اعلم انه ﴿ من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف ﴾ واجازها قومنا في قسمة التراضي بين اجناس كما ياتي في كلامي في قوله باب جعلت قسمة القرعة تطييبا الخ لان المقصود بها تمييز اسهم الشركاء بخلاف البيع فانه يجوز عند بعض في الجزاف ثمنا او مثمنا مثل ان يشتري عرمة تمرا او يشتري بها نخلي ما مر في محله ويجوز في الجنس كشراء تمر بتمر او عبد بعبد او عبدين وثوب صوف بصوف

﴿ بـــاب ﴾ من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف

وفضة بذهب او فضة بفضة او ذهب بذهب نقدا ويجوز في غير الجنس مطلقا كتمر
بفضة وتجوز عندي القسمة جزافا اذا تعادلت الاسهم او كان الرضى ممن له رضى وهو
المناسب لقول من اجاز بيع الجزاف قال الشيخ احمد كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته وما
لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته وفي اثر بعض المالكية القسمة بالتحري فيها ثلاثة اقوال
المنع مطلقا والجواز فيما يوزن لا فيما يكال والجواز فيما يجوز فيه التفاضل بخلاف
الربوي فلا يجوز التحري فيه الا في الخبز واللحم والتمر * وهي كالبيع في معاوضة * فانه كما
ان الثمن عوض عن المثمن والمثمن عوض عن الثمن كذلك حصة كل واحد في سهم صاحبه
عوض عن حصة صاحبه في سهمه فكانت تقاس على البيع في بعض المواضع وبعض
المواضع ورد فيه ان حكم القسمة حكم البيع فلم يخرج عن حكم البيع منها الا قليل
فاذا كانت معاوضة لم يجز شهادة بعض المقتسمين على بعض لانه كمن شهد لنفسه
انه اشترى فاذا حضر المقتسمون عند الكاتب فقالوا له اكتب شهادة بعضنا على بعض
فلا يكتب لان حاصل ذلك انهم اقروا بالقسمة وان كلا باع سهمه في سهم الاخر
بسهم الاخر الذي عنده فليقروا كلهم لشهود ءاخرين و يكتب الكاتب شهادتهم اذا
ادوها عنده * وحضور الشركاء * اي هي كالبيع في كونها لا بد في جهتها من حضور
الشركاء كانه قال اشبهت من حيث لزوم حضورهم فيها البيع من حيث لزوم حضور
البائع والمشتري * او وكلاءهم * كلهم او خلائفهم او مامور يهم او نحو ذلك ولو كانوا
حضرا عقلاء بالغين * او * وكلاء * بعضهم * او مامور يهم او خلائفهم او نحو
ذلك مع حضور البعض الاخرين بانفسهم واما قسمة الاب على اولاده ماله فقيل
تثبت ان عدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة والا فلهم نقضها بعد موته ولو قسم
في صحته وقيل تثبت ان عدل ولو لم يقبضوا ولم يهب وان بان فيها غبن وقد بلغوا حين
قسم واحرز كل منابه في حياة الاب فلا نقض بعد وان اعطى بعضا واعطى بعضا
في مرضه مثل الاول فالاول مخير ان شاء خلط معهم وقسموا وان شاء اتم لهم ما نقص
وان كانوا صغارا او بعضهم لم يثبت عليهم قسمه الا ان استخلف من يقبض للصغار
وقيل يثبت عليهم ولو صغارا ان عدل ولا نقض بعد موته ان بان كل بمنابه وان بقي
بيده الى ان مات فليس قسمه بشيء ولو كانوا بلغا الا ان اتموه بعد الموت وان حاف

وهي كالبيع في معاوضة
وحضور الشركاء او وكلاءهم
او بعضهم

في قسمه فالمختار عدم ثبوته الا ان قبلوا بعد موته والله اعلم واذا فسخوا قسمة الاب
فلا يترددون ما اكلوا في حياته او اتلفوه ولا ما رفعوا الى بيوتهم من الغلات في
حياته ولو لم ياكلوها حتى مات ويفيد كلام المصنف والشيخ ان قسمة الاب لاولاده
ماله لا تصح لان المقسوم ملك للمقتسمين المشتركين فيه حاضرون هم او نائبهم
في قسمته ومال الاب ليس كذلك فاذا قسمه لم يثبت لهم بقسمته ولم تسم قسمة
صحيحة فهم مشتركون الا ان من مات اخذ اولاده ما بيده بالقعود لا للقسمة وان
قسم لهم ووهب ثبت لهم بالهبة لا بالقسمة وقد اشار المصنف الى ذلك وابو زكرياء
في اواخر الاحياء قال الشيخ احمد لا يجوز للشريك ان ياخذ من المشترك شيئا الا
باذن شركاءه وقيل له ان ياخذ حصته من مكيل او موزون و يترك حصة شريكه
ولا يضمنها وقيل يضمنها وقيل له اخذ حصته من المقبوض كله حيوانا او ءانية او غير
ذلك وقال الشيخ ابو محمد واسلان رضي الله عنه اذا عمر شريك بعض الارض
لنفسه ولم يجاوز مقدار سهمه ولم يختر مطائب الارض فله ذلك والباقي لشركائه
وقيل يعمل الشريك فيها مثل ما عمل و ياكل غلة ما عمل حتى يستوفي وقيل يرد
عليه شريكه ما تعنى وقيمة العين ان كان و يقسمون بعد ذلك ما احبوا ولا يجوز ان
ياخذ من الوديعة التي عند احد حصته وقيل يدرك حصته فيما يكال او يوزن وقيل
في جميع المقبوض واما المضمون في يد احد القائم العين فكل ما اخذ منه الشريك
فبينه وبين شركاءه و يدرك اخذه كله ايضا سواء كان في يده بغصب او وجه من التعدية
وان اخذ قيمة نصيبه من تلك العين ولو كانت قائمة او اخذ نصيبه من الدين فلا يدرك
شريكه فيما اخذ ان اخذ لنفسه وقيل هو بينهما وجميع ما تكون له الغلة فلا
ياخذ من غلته وقيل له اخذ نصيبه وقيل غير ذلك في الاصل ولا تجوز
قسمتهم اذا فرقوا نصيب احدهم على جميع سهامهم او على بعض انصبائهم وقيل
في الام اذا اقتسم اولادها ففرقوا نصيبها على اسهمهم باذنها جاز وقيل يجوز
ان يقتسموا وتتبعهم اختهم بنصيبها وقيل في الاخوة اذا افترقوا
بالامهات واقتسم بعض من كل ناحية مع بعض ولم يحضروا جميعا انه يجوز
ذلك وقيل في الاعشاش اذا اشتركوا انه تجوز قسمة بعض مع بعض ولو لم يحضروا

ويتجابرون عليها ان طلبت

جميعا ومنهم من يقول في الافخاد والقبائل والعشائر انهم يصيبون ذلك اه ولا يجوز للوكيل ان يخاير او يصالح الا ان اذن له رب المال الى المخايرة او الى المصالحة او اليهما وان اذن له لاحدهما فلا يفعل الاخر ولا يفعل ذلك وكيل القاضي او الجماعة او الامام او نحوهم وانما تثبت القسمة على غائب او يتيم بالقرعة وان وكل المريض احدا على القسمة جاز ان عدل وكان القسم قبل الموت وان مات قبل القسم لم تثبت الا ان قال وكلته في حياتي وبعد موتي او قال هو وكيلي فيها ووصيي بعدي في المقاسمة فتثبت على صغاره فقط ولا تدخل في قسمة ما فيه غائب حتى تصح عندك وكالة احد عليه ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعض لبعض حتى يشهد بها غيرهم ❊ ويتجابرون عليها ❊ اي على القسمة ❊ ان طلبت ❊ وامكنت بلا فساد كما قال بعد ولا اجبار على قسمة مالا تمكن فيه الا بفساده وقيل في جميع ما اشترك يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تمكن القسمة او اختلف الجنس لان القسمة تمكن اما في العين او بالمنافع او بالبيع ومذهب جمهور الامة على انه لاجبر في قسمة المنافع وقال ابو حنيفة بالجبر عليها قال ابو زكرياء من استمسك برجل على قسمة الاصل فلا يسترد له الجواب حتى يذكر انه اشتركا في ذلك بالهبة او بالشراء او غير ذلك ولا يلزمه ذكر البائع او الواهب او نحو ذلك الا ان اشتركا بالارث فلا يسترد حتى يقول اشتركناه بالارث عن فلان وان اقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة بالحبس ان ابى ولا يجبر الحاكم العقيدين على القسمة فيما بينهما اه والذي عندي انه يجبرهما لانه ان اراد احدهما القسمة ومنع منها كان ضررا عليه والضرر لا يحل ووجه عدم الجبران العقيدين كالانسان الواحد في كل ما يتعلق بالمال والقسمة انما هي بين اثنين واذا قسما شيئا او حدث لاحدهما مال على ما مر فيه فليسا عقيدين فحينئذ يجبران ويوخذ الاب على قسمة مال ابنه الطفل اي او المجنون من طفوليته وقيل ولو جن بعد البلوغ وعلى الاول تستخلف العشيرة او القاضي او نحوه لمن جن بعده ويجبر خليفة الغائب واليتيم ونحوهما على ماحدث بعد الاستخلاف قال ابو زكرياء يجبر خليفة الغائب واليتيم فيما ورثه الغائب بعد غيوبته ولا يجبر على قسمة مال قوم اختلط بنحو سيل او ريح من الحب والسوالع وغيرها من غير

شركة عقدوها وان اشتركوا ساحة فوضعوا فيها نادرهم في الاوسط اخذ الطرفاني بالدرس ليمكنهم الدرس وسواء من تصح افعاله ومن لا تصح لكن من لا تصح افعاله كالطفل والمجنون ان كان لهم خليفة فهو في مقامهم والا فليا خذ الشركاء العشيرة ان يستخلفوا لهم خليفة على القسمة ويدركون عليهم ذلك في الحكم وكذا الغائب فيما حدثت شركته فيه بعد غيبته على ما ياتي ان شاء الله وعلى الحاكم ان يحكم بقسم الاموال اذا طلبه الشركاء اليه وليس عليه ان يتولاه بينهم وجاز له حبس ممتنع منه بعد ان طلب حتى يفعله ولا يجبر الحاكم قاسما يقسم بين الشركاء وان لم يكن للشريك قائم بالعدل ينصف له وقد ابى شريكه اخذ سهمه بالكيل او الوزن مما يكال او يوزن او بالعدد مما يعد وترك سهم شريكه ولا يضمنه ولو تركه في فلاة بعد ان يحتج عليه برجل ان حضر وان غاب فبرجلين وقيل يجوز بواحد فان كان المشترك عبد او امة او دابة او آلة خدمة استعمله منابه وان كان منزلا سكنه منابه او اكرى ذلك واخذ منابه من الكراء وحفظ سهم شريكه ولا نحب الا ان يحفظه وقيل فيما لم تمكن قسمته ان الشريك لا يستعمله في منابه ولا يكريه بل يعطله حتى ينفق مع شريكه وفي بعض الاثار يباع ما خلف الهالك من عبيد وحيوان الا ان كان ممن امواله ذلك كالاعراب والذين اموالهم المواشي فلا تباع او كانت المواشي حضرت عليها زراعة فتسقى الى حصادها ولا تقتل واذا ابى الشركاء من قسمة الارض حرثها من ارادوا القسمة ببذرهم فياخذوا مقداره وما صرفوا من المؤنة ثم حصصهم والمشترك منه ما يقسم جبرا وصلحا كالارض والسدر والبستان ونحوها ومنه ما لا يصح فيه القسم كاللؤلؤة والجوهرة ومنه ما يقسم صلحا لا جبرا كالبناء المفرد والسفينة فاذا كان عبد او دار بين الشركاء وكل يريد استخدامه او سكنها اولا قيل يجبرون على الاقتراع وقيل يجبرون على بيعه ولا تكون القسمة فيما لرجل واحد من جميع الوجوه مثل من علق ماله في يد رجل بالرهن او بالوصية فكان الفضل فيه عن حق الذي كان في يده فلا يدرك عليه ان يقتسم مع من له ذلك المال حتى يستوفي مارهن فيه وينفذ ما كان فيه من وصية وقيل اذا كان الفضل في ذلك الممنوع يدرك قسمته مع من كان ذلك الشيء في يده وياخذ الفضل من ماله

ويكون الباقي ممنوعاً على حاله وليس المعنى في هذه القسمة لدخول ملك لم يكن قبل ذلك ممن كان في يده ولكن لما شرحنا من اخذ الفضل وان لا يعقل الجميع وكذلك الغلات والنمو وما جعل فيه من الفساد على قدر اختلافهم ان يكون ذلك رهنا اولا يكون رهناً وكذلك اذا كان هذا الرهن لرجال شتى لايتدار كون فيه القسمة لياخذ كل واحد منابه من ذلك الرهن وكذا الوصية ومثل ذلك اذا رهن رجل لرجل شيئاً في حقه ورهن الفضل لاخر واوصى لرجل بما يخرج من هذا الشيء واوصى لاخر بمعنى معلوم ان يخرج من فضل تلك الوصية او اوصى لهما به جميعا او رهنه لهما وقيل يتدار كون القسمة في ذلك كله ذكر ذلك الشيخ احمد ✻ وصح توكيل شريك ✻ وفيه اشكال لان القسمة كالبيع والانسان الواحد لا يكون بائعا مشتريا في شيء واحد في وقت واحد واذا كان الشريك وكيلا في القسمة على شريكه فانه يكون ياخذ نصيب شريكه الذي وكله في سهمه لنفسه بنفسه ويعطي نصيبه في سهم شريكه لشريكه بنفسه والمنع في ذاك اعظم اذا لم يكن الا هما اللهم الا ان يقال هذا قول من اجاز كون الانسان بائعا مشتريا على مامر في محله من التقييد او ان اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات او ان الشيء مع غيره غيره مع نفسه فاذا كان شيء مشتركا بين اثنين فقال احدهما للاخر اقسمه وحدك جازت قسمته بناء على جواز كون الواحد بائعا مشتريا ولا فرق بين شريكين وشركاء ✻ وخليفة غائب ✻ مبتدا ومضاف اليه ✻ ان تركه ✻ بعده وغاب والخبر هو قوله ✻ خليفة ✻ عليه في القسمة فيجزي قسمه ويجبر عليه وكذا خليفة طفل او مجنون او غيرهما يجبر واذا خرج من الخلافة فلا يجبر على البقاء عليها ولكن ان جاز له الخروج فلو استخلفه بعد ان ابى من القسمة فلم يتركوه يغيب الا ان يقسم او يستخلف استخلاف فغاب لم يجد الا ان يقسم وكذا ما اشبه هذا وترك له مفعول واحدا ويجوز ان يكون له ثان محذوف اي خليفة ويجوز عطف خليفة على توكيل فيكون خليفة بعد ترك منصوبا مفعولا ثانيا لترك اي وصح خليفة غائب اي صحت قسمة خليفة غائب ✻ والا ✻ يترك خليفة ✻ فقيل ما تركه قبل ان يسافر لايقسم بعده ✻ باستخلاف ولا بدون استخلاف الا ان استخلف هو بعد ان غاب ✻ ولو اتفقوا ✻ اي ولو اتفق سائر الشركاء ✻ على ذلك ✻

اي

وصح توكيل شريك وخليفة غائب ان تركه خليفة والا فقيل ماتركه قبل ان يسافر لا يقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك

اي على ان يقسموا ولا يدركون على عشيرته ان يستخلفوا ولو استخلفوا له لم يجز لهم الاستخلاف ولم يجز للخليفة القسم ولو قسم لم يصح القسم وكذا لا يستخلف له القاضي او الجماعة او الامام او نحوه وذلك لانهم هم الذين ضيعوا الدعاء الى القسمة حتى غاب ✻ و ✻ لانه ✻ لا يقضى على غائب ✻ في الجملة فهذه علة غير مستقلة ذكرها الشيخ تقريرا وتقوية للعلة قبلها كانه قال اجتمعت غيبته وتضييعهم فلو لم يضيعوا بان دعوه للقسم فابى فلم يجدوا من ينصف لهم منه او ابى فهرب لادركوا على عشيرته ان يستخلفوا له او يستخلف عنه الامام او القاضي او نحوه وقيل يقضى على غائب اذا ظهر الامر وتستثنى له حجته وعلى هذا يجعل له خليفة ويقسم له ✻ وجوز ان اتفقت عشيرته مع شركاء ✻ او بعضهم ولم يعلم بعض ✻ واستخلفوا ✻ اي العشيرة ✻ له ✻ حال كونه ✻ طالبا ✻ من غيبته للقسمة او للاستخلاف او طالبا لها قبل الغيبة فدعته للغيبة حاجة او لم يطاوعوه الى القسمة او تباطوا فغاب ✻ او مطلوبا ✻ للقسمة او للاستخلاف او حال كونه طالبا لها بالقوة بان يكون نفعه فيها و دفع ضرره او مطلوبا بالقوة بان يكون دفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم فيها ومن صور كونه مطلوبا ان يطلبوه فيتعاصى او يتكاسل عنها حتى غاب ✻ بلا اجبار ✻ من العشيرة للشركاء ولا منهم للعشيرة لانهم فرطوا في القسمة حتى غاب وكذا ان استخلف له الامام او القاضي او نحوهما او الجماعة جاز بلا لزوم والمراد بعدم الاجبار ان لا يجبرهم الامام او نحوه ولا يجبر بعض العشيرة بعضا ✻ وكذا ان لزمته ديون ✻ بمعاملة او تعدية او غلط ✻ قبل غيبته ✻ فقيل لا يصح الاستخلاف فلو استخلف عليه فاعطى من ماله الخليفة لزمه الضمان ولا ضمان في مال قائم بعينه كان بتعدية او غلط وقيل يصح بلا اجبار وقيل باجبار واستظهر ابو عبد الله محمد بن عمرو في الدين انه يجوز للعشيرة اي يستخلفوا لئلا يعطل حق الغير بخلاف القسمة فانهم مع تقصيرهم حتى غاب يتمكنون من الانتفاع المشترك بخلاف صاحب الدين وسواء في مسائل الباب ما اشترك بالميراث او بغيره ✻ وما ورثه ✻ او اوصي له بجزء من شيء ومات الموصي ✻ بعدها ✻ في مشترك او اشتركه بعدها او لزمه من دين بعدها مثل ان تفسد دوابه او عبيده او ياخذ دينا في غيبته فيهرب او لا يطاق عليه او تحتاج اولاده وازواجه ونحوهم الى النفقة ✻ لزمهم باجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركاء ولو

ولا يقضى على غائب وجوز ان اتفقت عشيرته مع شركاء واستخلفوا له طالبا او مطلوبا بلا اجبار وكذا ان لزمته ديون قبل غيبته وماورثه بعدها لزمهم باجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركاء ولو

لم يصلوا اليها الا بقسمة ما ترك قبل * اي قبل الغيبة لان تعطيله ضرر عليهم لا يحتملونه اذ كان منه مالا حجة له عليهم فيه وهو ما حدث والضرر لا يحل ولان ما ترك قبلها ولو لم يجز الا جبار على الاستخلاف على قسمته لكن توقف على الاستخلاف عليها الاستخلاف على قسم ما دخل ملكه بعدها من مشترك والاستخلاف فيه واجب وما يتوقف عليه الواجب المطلق واجب عند الجمهور وقيل لا يجب لانه مسكوت عنه وقيل يجب ان كان سببا وقال امام الحرمين يجب ان كان شرطا شرعيا ولزمهم استخلاف من ينفق اويغرم وان شاء الامام او نحوه او الجماعة استخلف عليه اذا لزمت العشيرة الاستخلاف وابوا ومثال الشركة السابقة عن الغيبة التي وقعت بعدها شركة في الغيبة ان يشترك انسان مع اخر في شيء ثم يغيب احدهما ويموت الاخر وتريد ورثته القسمة سواء كان الغائب من ورثة الميت فيستخلفوا له فيقسم الخليفة معهم فياخذ للغائب سهمه ثم يقسم مع الورثة سهم الميت فياخذ للغائب ميراثه ام لم يكن من ورثته قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم وما دخل ملكه بعد غيوبته بغير فعله من جميع الاموال كالميراث والوصية ادرك شريكه على عشيرته ان يستخلفوا له خليفة يقسمه معه وان ترك مالا قد اشتركه مع غيره فورث منه فانه يدرك عليهم شريكه الاستخلاف لقسمة الجميع لاختلاط ماورث وماترك وقيل لهم الخيار في الاستخلاف لانه ترك بعضه وعندي ان الامام او القاضي او الحاكم اولى من الاستخلاف على اليتيم والمجنون والغائب وان ترك الغائب نائبا عنه او الاب وصيا على ولد فهو الذي يقوم بالامر وفي الاثر يقيم الحاكم ثقة وان عدم فالجماعة او العشيرة وان عدم الكل قسم الشريك وحده ان كان يعدل وهذا ارخص ما قيل في المسئلة اه وعندي انه لا يثبت له ذلك ولا يجوز ان وجد ثقة يقبل القيام للغائب اوالمجنون او اليتيم بل وجب على الناس القيام بحق اليتيم و المجنون قيل والغائب اذا راوه يفسده الشريك اويضيعه اوغير الشريك ولا يجوز للشركاء الدخول في القسمة اذا كان نائب اليتيم او الغائب او المجنون غير ثقة وقيل ان كان في ذلك ثقات ثلاثة جاز الدخول في القسمة لباقي الشركاء وللقاسم وقيل ان كان في القسمة ثقة واحد جاز الدخول فيها واذا اراد الشركاء

لم يصلوا اليها الا بقسمة ما ترك قبل

نقض قسمة لم يحضرها نائب يتيم فان اهل العدل ينظرون فان راوا ضررا على اليتيم نقضوها وان لم يرد الشركاء النقض نقضوها ايضا وان راوا صلاحا فيها فلا يوافقوهم على نقضها ولليتيم نقضها اذا بلغ ولا يلزم الناس البحث عن ذلك الا ان رفع اليهم ذلك او تبين لهم الضر وللعدول البحث مطلقا قياما بالقسط فعلى الحكام القيام بالعدل في كل ما عرفوا منه وعلى الشهود اداء الشهادة كما هي وعلى المدعي والمدعي عليه الاذعان فاذا عدم الشريك قائم الغائب او المجنون او اليتيم حكم لنفسه بما يحكم له الحاكم لو حضر خصمه وقيل لا و ياخذ حصته من مكيل او موزون او معدود مستو ويدع حصة شريكه ولا يضمنها وقيل يمسكها امانة ولا يضمنها ان لم يضيع وقيل كل ما اخذ فهو بينهما وقيل فيمن لم يجد من يقوم على يتيم او يوكل احدا عن نفسه ويتولى على اليتيم وقيل يقيم له وكيلا ويتولى نفسه وقيل يعطل واختلف في الوكيل الذي يقيمه الحاكم او الجماعة او العشيرة او نحوهم لغائب او يتيم او مجنون او نحوهم فقيل العدل الولي وقيل الثقة وان لم يكن وليا في الدين وكذا في الشهادات على الاموال ولو من قومنا وان كان الشركاء حضرا بلغا عقلاء ورضوا بقسمة اهل الذمة ولا ينبغي لوكيل او وصي ان يقاسم مال يتيم او غائب الا بحضرة العدول المبصرين للقسم وهو حجة ان كان ثقة مطلقا وقيل لا يكون حجة ولا يجوز قسمه ان لم يحضر العدول ولو ثقة وان كان فاسقا فالاكثر انه لا يكون حجة ولو حضروا وقيل تجوز ان حضروا لانهم الحجة ولا تقوم بالفاسق والاعجم والغائب في ذلك كاليتيم والمجنون لكنه ان كان يفهم بالاشارة او بالكتابة ويفهم فهو القائم لنفسه ولا يثبت قسم مال اشتركه اليتيم بالخيار وقيل يثبت ان كان اصلح في النظر ويخير عند البلوغ وان قسم المال بلا نائب غائب او يتيم او مجنون فقدم او بلغ او افاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجده الا ان اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل والطفل الذي غاب ابوه ولا يعلم اين هو او لا تناله الحجة او كان مجنونا او اعجم لا يفهم ولا يفهم او حدث لطفله شركة بعد غيبته كاليتيم واذا قسموا بلا نائب عن حمل او صبي او غائب او مجنون او اعجم لم يثبت الا بنظر العدول وقيل لا يجد الشركاء نقضه حتى تزول تلك الاحوال عن هؤلاء فيخيرون في الاثبات

والنقض وقيل يجد الشركاء نقضه ايضا وقيل يقف عليه العدول فان وجدوه اصلح
ثبت ولابي الصبي مقاسمة الشركاء بالعدول لا بغيرهم وكذا ان وكل احدا ولا
بالخيار وثبت صالح ابيه عليه ولا يثبت قسمه ولا صالحه على ولده البالغ ان نقضه
وينتظر في القسم الحمل فان وضع لاقل من ستة من يوم مات ورث وان وضع لستة
او اكثر فقيل لا يرث وقيل يلحق الى تسعة اشهر وقيل الى سنتين منذ مات او طلق
وكذا في ورثة الحمل وان ولدت لاكثر من السنتين فالاكثر على انه لا يلحقه وقيل
يلحقه الى اربع قال في التاج ولعلهم شاهدوا انه يقيم كذلك اه ولا اشكال في لحوقه
اذا تحرك قبل الاربعة ولو مكث ما مكث وكذا ان تبين ولو لبث عشرين سنة ولا
يوقف المال بدعوى المراة الحمل الا ان صدقها الورثة او صح الحمل بثقات النساء ان
فيها علاماته وكذا في نفقة المطلق عليها وان تقار قوم على مال عند الحاكم وطلبوا
قسمه فلا يامر به ولو علمه لهم الا ان شهد به عدلان وانه يقسم على كذا وكذا لان
قسمه كحكمه وللقسام ان يقسموا بينهما اذا اطمانوا لا على معنى الحكم لهم قال ابوا
الحواري ان اوقفوك على مال تقسمه وفيهم نساء قال رجال نحن وكلاءهن وعرفت
القوم قسمته ولو لم تعرفه ان ادعوه ولا يجوز ذلك للحاكم لان قسمه ثابت كحكمه
الا ان شهد العدلان كما مر انفا وتعجب بعض الفقهاء وقال كيف يدعى الناس
بالبينات على اموالهم ان ارادوا بيعها او قسمها او قضاء صداق او غير ذلك وربما لا
يجدون بيانا وكانه يشير الى جواز ذلك فيها ومنها للحاكم كغيره حتى يصح انها
لغيرهم وقيل اذا طلبه احد الى قسم ارث فله الاعراض عن ذلك وله البحث عن
بيان موته وبيان ورثته وان هذا ماله وتحقيق سهامهم ولا يحكم بعلمه في ذلك وقيل
يحكم بما علمه بعد كونه حاكما ✻ وجاز لشريك ان يقول لشركاءه اقتسموا فيما بينكم
واتبع كلا ✻ او بعضا او فلانا فصاعدا منكم بنصب اتبع بعد واو المعية او بالرفع على
الاستئناف او العطف على انه عطف خبر على طلب والنصب اولى اي ليكن اقتسام
منكم واتباع مني لكل واحد ✻ ب ✻ ما ينوبه من ✻ سهمي ✻ سواء اتفق سهمه
وسهامهم ام اختلفت او اتفق بعض لان ذلك كان برضاهم ورضاه اصله سائر العقود
اذا باع ماله او تصدق به او وهبه او اجاز كل ما لم ينه الشرع والضرر الذي عليه في

وجاز لشريك ان يقول لشركاءه اقتسموا فيما بينكم واتبع كلا بسهمي

توزع سهمه في الاسهم قد سامح فيه فان كان خمسة اتبع كل واحد بخمس
واربعة اتبع كل واحد بربع فان اختلفت اتبع كلا بسهمه فان كان له خمس
ولواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد ربع اخذ خمس النصف وخمس
الثلث وخمس الربع ✻ ومنع ✻ اي ومنع بعضهم ان يقول ذلك وابطل القسمة
ان اقتسموا على ذلك لانها شرعت لانفصال الشركاء كل عن الاخر وهم حينئذ لم
ينفصلوا عنه لانه يتبع كلا ولو انفصلوا بعضهم عن بعض فهي قسمة اشتملت
على انفصال وغيره فبطلت كلها كما هو الراجح في العقدة المشتملة على جائز وغير
جائز ولا تشكل على ذلك مسئله الطفل اذا قسم عليه بلا نائب لانها مختلف
فيها ولان سهمه منفصل على حدة اذا بلغ وقبله اخذه متميزا ✻ وكذا ان فعلوا ذلك
برائهم ✻ اي اقتسموا ولم يميزوا له سهما بل تركوه يتبع كلا او بعضا ✻ وجاز لهم ✻ ذلك
فانهم اختلفوا فقيل يجوز وقيل لا ✻ وان خرج ✻ اي ظهر ✻ وارث ✻ او شريك ما
✻ لم يعلموا به قبل القسمة ✻ او علموا به ✻ فسدت ولو اجازها الداخل ✻ الذي ظهر
وارثا او شريكا ما او الذي علموا به سواء اجازها تاركا لسهمه او اجازها على ان
يتبع كلا او بعضا او فلانا بسهمه ورضوا لانهم اقتسموا مالهم وما ليس لهم فلم يجز ولو
رضي لابتدائه على غير وجه شرعي وقيل يجوز ذلك ان اجازه على التتمة ✻ وكذا ان
اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ✻ او وكيل كغائب ومجنون وصبي ونحوهم وجعلوا
له سهما ✻ ولم يستخلفوا ✻ ولم يوكلوا ✻ له ولو جوزت ✻ قسمتهم ✻ بعد بلوغ ✻ من
صبي ✻ او افاقة ✻ من مجنون ✻ او قدوم ✻ قدوم غائب او زوال الحال المحوجة لاستخلاف
او توكيل مطلقا اي ولو جوزها الصبي بعد بلوغه او المجنون بعد افاقته او الغائب بعد
قدومه اذ لم ينفصلوا بذلك لعدم قائم هولاء فلم تجز ولو اجازوها بعد لابتنائها
على ما لا يجوز وكذا لو حدث خليفة او وكيل لهؤلاء فاجازها لم تجز ✻ وجوزت
برضى ✻ منهم بعد البلوغ والافاقة والقدوم وزوال الحال او برضى من خليفة او وكيل
حادث كسائر العقود الموقوفة الى اجازة ملاكها كخيار الاماء اذا عتقن والطفلة
اذا بلغت فلهن فسخ النكاح ويقسم لغير البالغ ابوه او الوصي ان لم يكن ابوه وان
لم يكن الوصي فالقاضي او من تستخلفه العشيرة له وكذا البالغ السفيه قيل باي نوع

ومنع وكذا ان فعلوا ذلك برائهم واجاز لهم وان خرج وارث لم يعلموا به قبل القسمة فسدت ولو اجازها الداخل وكذا ان اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ولم يستخلفوا له ولو جوزت بعد بلوغ او افاقة او قدوم وجوزت برضى

ولا تصح في اجناس
كاصل وحيوان وعروض
مع مكيل او موزون بل كل
وحده

قسمة براءاة الصلاح قال العاصمي

وقسمة الولي مطلقا على * محجوره مع غيره ان تحضلا

وان كان الوصي شريكا فلا لانه كمن يبيع مال غيره لنفسه وللصبي بمرة ثم يقسم القاضي اونحوه.. وللقاضي القسم على الايتام المهملين والغائبين الذين طالت غيبتهم قال العاصمي

وان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمنعه منها شهر

الا اذا اخرجه مشاعا * مع حظه قصدا فلا امتناعا

ويقسم القضاة للمحجور مع * وصيه عند اقتضاء من منع

وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات لموجبات

كذلك القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار

وان ظهرت مصلحة في عدم القسمة للصغار ولم يطلبها شريكهم او كان الشركاء كلهم صغارا اخوة وظهرت اخرت ولو الى ان يبلغوا فيقسموا لا نفسهم قال العاصمي

ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشد اولوجه ظاهر

* ولا تصح * القسمة * في اجناس كاصل وحيوان وعروض مع مكيل اوموزون * او معدود او ممسوح اومع الكل بان يجعل كل جنس من ذلك سهما او بعضها او ما اختلف من جنس واحد كبر وشعير ودار ونخيل وابل و بقر يعني احد هولاء مع مكيل او مع موزون فاذا لم يجز احد هولاء مع المكيل او الموزون فاولى ان لا يجوز واحد مع الاخر * بل * يقسم * كل * متفق من الجنس * وحده * فيقسم النخل وحده وشجر الرمان وحده وشجر التين وحده وهكذا والابل وحدها والبقر وحدها وهكذا والنوى وحدها والبر وحده والشعير وحده وهكذا والبقر والجاموس جنس واحد والضان والمعز جنس واحد والذهب والفضة جنس واحد وقيل هما جنسان قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم والشركاء انما يتداركون القسمة في جنس واحد والنخل جنس والزيتون جنس والعنب على اختلافها جنس والحيطان جنس والارض التي لا شيء فيها من شجر او نخل او بناء او حفر جنس والغنم كلها جنس والابل جنس والبقر جنس وكل واحد من نوع المقبوض جنس فثياب الصوف جنس وثياب الكتان جنس وثياب القطن جنس وقيل القطن والكتان جنس وكل

امااقسمة الاصول فان
كانت في محل جازت اتفاقا
ان انقسمت في اقل الاجزاء

صنف من الاواني جنس ولا يقسم جنس من ذلك مع اخر وقيل النخل والشجر جنس والارض وما بني فيها جنس والغيران والابئار والجب والمطامير جنس وقيل الارض وما اتصل بها من نخل وشجر وبناء وغار وجب وبير ومطمورة ونحو ذلك جنس وقيل الحيوان كله جنس الا العبد والامة فجنس اخر وقيل هما والحيوان الاخر جنس واحد والاواني جنس واحد على اختلافها وكذا الثياب وقيل المقبوض جنس واحد وقيل المال المشترك كله تجوز قسمة بعضه مع بعض وقيل يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو اختلف الجنس اولم تمكن القسمة فهي بالعين او بالمنفعة او بالبيع اه بتصرف وايضاح وزيادة فلا يقسم الحب في اوراقه قبل ان يصفى لانه غير الاوراق الا عند من قال هما جنس واحد او المقبوض كله جنس فعليهما يجوز قسمه مع الاوراق درس او لم يدرس والمشهور انه لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفي وكذا يختلف في قسم النخل او الشجر مع ثماره قال العاصمي

ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر

يعني بل يقسم الاصل وحده وينتظر ادراك الغلة فتقسم بعد القطع بالكيل او بالوزن وقيل يجوز قسمة التمر والعنب وحدهما على الشجر اذا مست الحاجة وقال

وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتم

يعني انه لا يجوز قسم الاصل ان كان فيه غلة لم تؤبر وان كانت ابرت جاز قسمه قال

ومع ما بور يصح القسم في * اصوله لا مع ما بور فاعرف

وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعه وجب

والحلي اذا اريد قسمه فاما ان يقسم بالوزن فياخذ كل منهم نصيبه واما ان ياخذه احدهم كله و ياخذ الاخر ما عدا الحلي من الاصول والعروض قال العاصمي

والحلي لا يقسم بين اهله * الا بوزن او باخذ كله

ولا ياخذ بعضهم العين وغيره و بعضهم الحلي لان ذلك ربا لان فيه بيع عين وهو الحلي بعين وعرض * اما قسمة الاصول فان كانت * تلك الاصول * في محل * واحد * جازت * قسمتها * اتفاقا ان نقسمت على اقل الاجزاء * انقساما معتبرا بان يكون

صاحب الجزء الاقل ينتفع بجزءه فيما اعتيد من الانتفاع في ذلك المشترك وذلك مثل ان يكون لاحدهم ثمن و الاخر نصف والاخر ثلاثة اثمان فيعتبر صاحب الثمن فان كان ينو به ما ينتفع به قسموا ومثل ان يكون لاحدهم نصف العشر ولواحد ثلاثة اخماس وللاخر خمسان الا نصف العشر فيعتبر صاحب نصف العشر ❊ و ❊ انما تجوزان ❊ تساوت في الانتفاع ❊ فان لم تكن في محل واحد اولم تساو في الانتفاع او كان صاحب الاقل لا ينتفع بسهمه فقيل تصح القسمة ويجبرون عليها وقيل تصح ولاجبر وقيل لا تصح ولاجبر ويتفقون على وجه كالبيع وكانتفاعهم به بالدول او بالكراء اونحو ذلك لكن اختلفوا في المكان الواحد ماهو قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر والشركاء يتداركون القسمة فيما بينهم في اماكن اومكان والقول قول من قال نقسم كل ما في مكان على الانفراد الا ان اتفقوا على قسم الكل بمرة فجائز والمكان الواحد قال بعض ما رده الحائط اوالزرب مثل الجنان والفدان ونحو ذلك مما لم يقطعه حائط اوزرب او عمارة غيرهم وقيل ولو فصل حائط اوزرب مالم تقطع عمارة غيرهم وقيل ما جمعته عين ولو قطع بعمارة غيرهم وقيل غير ذلك في اصل منزل واحد اذا جمعته الاميال واما ما في منازل مفترقة في بلاد شتى فلا يتداركون فيه القسمة في مرة واحدة وان اتفقوا جاز وهذا الذي ذكرنا في المكان الواحد اذا كان من جنس واحد مثل اصل الماء الجاري كله واصل البرية على حدة وان جمعوا اصل الماء الجاري في القسمة مع غيره من البراري فلا يتداركونه على هذا القول الا ان ارادوا غير ذلك بانفسهم وان اجتمعت اصناف في محل واحد كنخل وزيتون وعنب فلا يتداركون القسمة الا ان كان يأخذ كل واحد منهم من تلك الاصناف كلها ولا ينظرون الى قلة ما ياخذ كل واحد اوكثرته وان رضوا بقسمته بمرة جاز وتجوز قسمة الارض والشجر والنخل وقسمة شيء من ذلك دون الاخر واذا قسموا الارض وحدها لم يثبت للشجر والنخل ما نبتت عليه من الارض اذا اقتسموا بالحدود اه قال العاصمي

ومن دعا لبيع مالا يقسم * لم يسمع لكن ان اضر يحتم
مثل اشتراك حائط اودار * لا كالرحا والفرن في المختار
فكل ما قسمته تعذر * تمنع كالتي بها تضرر

وتساوت في الانتفاع

يعنى

يعنى انه ان كان الذي لا يقسم مما يقصد الانتفاع بخراجه كالفرن والرحا فلا تسمع دعوى من ادعى البيع والا وكان الضرر في قسمه اجبر على البيع وقال ابن رشد من المالكية لا يجبر على البيع قال العاصمي

ويحكم القاضي بتسويق فمن * يريد اخذه يزيد في الثمن
وان ابى قومه اهل النظر * واخذه يقضى به لمن يذر
وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها او رضا

يعنى يحضر فى السوق ويزيد فيه الناس والشركاء فياخذه من ابى البيع وان ابى من اخذه بيع وقسم ثمنه قهرا والقول قول من قال نتزايد فيه لا قول من قال يقومه اهل المعرفة واذا تناهت الزيادة في السوق فالشريك احق به ان شاء وعندي يكون احق به بان يزيد وكذا ان تناهت فقال كل انا اخذه تزايدا فيه وفي الاثر اذا كان ينوب من الابار لكل واحد ما ينتفع به قسمت كل بئر على حدة والا حملت كل على اخرى فلا يحمل عليهم الضرر ويقسم وحده ما في مجراه صعوبة في الشرب قيل ان كان على احدهم دين ولا ينفق ماله الا ان قسم له سهمه قوسم ولا يجوز حمل ما اشترك بالارث وما اشترك بالشراء عند ابي عبد الله لانه ان وقع الدرك على احدهما في شيء مما اشترياه فلا يرجع على صاحبه في الميراث وبالعكس ولكن يقسم كل واحد على حدة فان استحق على احدهما شيء رجع به على اخيه واجازه ابوا الحسن وقيل لا يحمل مال قرية على مال اخرى ❊ ويتجابرون عليها في مزارع ❊ اي اماكن الزرع اي الحرث وهي ارض الحرث ❊ كاراض ❊ الكاف للتنظير في الحكم لا تمثيل للمزارع فكانه قال كما يتجابرون على القسمة في الارضين التي ليست للحرث بل مطلق ارض اوارض بناء اورعي اونحو ذلك ❊ ولو باشبار ❊ او اقل بعد ان يخرجوا الطريق للكل اي ولو كانت قليلة حتى تكون قسمتها بالاشبار او كثرت الشركاء او قل نصيب بعضهم حتى يكون الاسهم او بعضها بالاشبار ولا ينتفع بها اصحابها لقلتها وقيل الارض كغيرها في عدم الجبر على القسمة اذا كانوا لا ينتفعون هم او بعضهم باسهمهم لقلتها بل يتفقون على وجه كالبيع والاكراء والانتفاع بالدول ❊ ولا اجبار على قسمة ما لا تمكن

ويتجابرون عليها في مزارع كاراض ولو باشبار ولا اجبار على قسمة ما لا تمكن

فيه ❊ القسمة ❊ الا بفساده ❊ لان ذلك ضرر وفساد وتضييع مال ولا ضرر ولا ضرار والله لا يحب الفساد ونهي عن تضييع المال ❊ ولا على بيعه ❊ لان شرط البيع رضي المتبائعين ولا يجب في الحكم على احد ان يبيع ماله قال جل وعلا الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ❊ وجوز ❊ هو اي البيع على الجبر اذا لم تمكن القسمة ❊ وقسمة المنافع ❊ كثمن ماء جب لا تمكن قسمته او دار لاتمكن قسمتها فان كراءها يقسم ومن ذلك ان يشرب كل واحد مدة معلومة او يسكن كل واحد مدة معلومة وهو معطوف على الضمير في جوز اي وقيل يجوز البيع بالجبر وقسمة المنافع بالجبر اذالم تكن القسمة وليس التجويز قولا واحدا بل قولان كانه قال اجاز بعضهم البيع حيئذ بالجبر واجاز بعضهم قسمة المنافع بالجبر اي لم يمنع ذلك اصحاب القولين ويصدق عدم المنع بالوجوب وهو المراد فبعضهم يوجب الجبر على البيع وبعض على قسمة المنافع والقول بالاجبار على البيع حينئذ قول مالك وقيل يجبر صاحب الاقل على البيع وذكر الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله قولا ولم يذكر انه لمالك اذ قال ان لم تمكن القسمة في شيء فالقول قول من قال من الشركاء بتعطيله ويوخذون بمنافعه كرعاية الدابة ونفقة العبد لا قول من قال ننتفع وكذا فيما تمكن فيه لايكون فيه قول من قال ننتفع به لكن لا يعطل بل القول لمن قال نقسمه ولايجبر احدهما فيما لا تمكن فيه ان يبيع لشريكه او غيره اويشتري من شريكه ومن اراد منهما باع سهمه لغير شريكه ومن العلماء من يقول يجبر ان يبيع اويشتري اذادعاه شريكه لذلك فان ارادا شراءه تزايدا حتى ينتهي عند احدهما وان ارادا بيعه تناقصا من ثمنه حتى ينتهي عند احدهما وقيل ان كان فيهم من له الاكثر قوم العدول له نصيب من له الاقل فيعطيه قيمته وقيل يقومه العدول فيقترعان عليه ولو كان فيهم من له الاكثر فياخذه من وقعت قرعته وان ارادوا بيعه لغيرهم باعوه وقسموه ثمنه وقيل فيما تمكن فيه لايعطلونه بل يقسمون منافعه على قدر حصصهم بالساعات او الايام اوالشهور اوالسنين وان تاف قلت اوخرج من ملكهم بوجه ادرك من لم ينتفع على من انتفع ماينوبه من ذلك بالانتفاع وقيل قدر نصيبه من الانتفاع الاول وان تاف اوخرج قبل ان يتم الانتفاع فلا يدرك شيئا اي ان لم يتلفه شريكه وقيل يدرك

فيه الا بفساده ولا على بيعه وجوز وقسمة المنافع

ما

ما بقي له ان لم يتلفه هو وقيل اذا اقتسموا المنافع لم يدرك من لم ينتفع منهم شيئا قلت ان لم يتلفه شريكه وان تسالف قوم العبد او غيره ثم بعد ذلك ابى بعضهم ان يرد لمن اسلف له مثل مااسلف ادرك عليه عناء مااسلف وقيل يدرك عليه مثل ما اسلف لينتفع به وكذا النساء اذا تسالفن الايام للنسج اوالغزل ولا ينتظر الى قصر الايام اوطولها والمرجع الى العناء قيل اذا لم يصطلح الشركاء على شيء باعوه في البلد فياخذه من اراده وان من غيرهم وذلك في العروض والمتاع والانية وان اختلفوا في قسم ذلك او كان فيهم يتيم او غائب بيع وقسم ثمنه وفي الاجبار على بيع العبد قولان ان طلبه احدهما وتباع الدواب ان طلب بيعها ولو كانوا في قرية معا وتباع السفن ويقسم ثمنها وقيل تؤاجر وتقسم غلتها ويجبرون على بيع ما كالقصعة وقيل يباع كل مالا ينقسم ولا يكال ولا يوزن وان كان يعدل بالقيمة في نظر العدول قسم بها ولو كان فيهم يتيم او نحوه وان قوم احدهم دابة مشتركة بينهم قيمة وقومها اخر باكثر اخذها الذي زاد بمازاد وقيل ان يعت فيمن يزيد وعلم الزائدون انه شريك فيها وانه يزيد الشراء فله اخذها وان لم يعلموا ذلك لم يجزله لانه يزيد على ماله وذلك الذي لاتمكن قسمته ❊ كجب ❊ كثرت الشركاء فيه حتى لا ينتفع كل واحد او بعضهم بسهمه او صغر فلاينتفع الشركاء باسهمهم ولو قلوا ان قسموه وكذا لو عظم لكن لم تمكن قسمته الا بقسمة صبوبه وكمجمع زيت المعصرة اذا لم تمكن قسمته لصغره او لكثرة الشركاء ❊ او بيت لايجد كل ❊ او بعض ❊ في نصيبه منه مصالح بيته ❊ اي مصالح حقيقة البيت الذي يحتاج اليه ❊ كقعود بمد رجل ❊ ورقود بمدها والمراد جنس الرجل فيشمل الرجلين وهما المراد وصلاة بقيام وركوع وسجود ❊ وموضع لاداة خدمته ❊ والعمل بها ولو اختلف صناعاتهم كحداد ونساج ❊ ومستخرج بابه ❊ اي موضع استخراجه اي موضع يجعل منه الباب ان كانت عادة ذلك المحل لايحتاجون الا لذلك مثل ان يكونوا يجعلون للشركاء كنيفا او يتبرزون الى خارج كما اذا لم تتصل بيوتهم او كان المحل لمثل ذلك او نحوه فقط كبيوت السوق واما المحال التي يحتاجون فيها للكنيف فان كان لهم كنيف يجتمع عليه اهل الدار كفاهم والا فيشترط لكل بيت كنيف وكذا ان كانوا يعتادون في مساكنهم النسج

كجب اوبيت لايجد كل في نصيبه منه مصالح بيته كقعود بمد رجل وموضع لاداة خدمته ومستخرج بابه

فلا بد من موضع النسج بل هذا داخل في قوله وموضع لاداة خدمته* وهل قدره* اي قدر الباب طولا* اربعة اذرع او ثلاثة قولان* والعرض مايدخل الانسان العريض باكمل لباس وهو حامل مايحمل على ظهره او بين يده * فان وجدوها* اي وجد كل منهم مصالح البيت وفي نسخة وجدها الاقل سهما وهي صحيحة ايضا فانه اذا وجدها الاقل فاولى ان يجدها الاكثر * اجبروا * على القسمة *وبيوت القصر* الذي يبنى ليخزنوا فيه مالهم و يجعلون فيه بيوتا او ليتقوا فيه عدوهم او نحو ذلك وذلك معتاد في نفوسة اعتادوا بناءه بيوتا فوق بيوت يجبرون على قسمتها اذا وسعت او على تحصيلها من اول عطف على مزارع اي ويتجابرون على القسمة في بيوت القصر* ب* شرط* وجود مدخل ومخرج بتيسير* لا مع تعسر* ومقعد* اي مستقر يشمل مالا يصح منه القعود كميزان * له* بمد رجليه ووضع شيئه ومستخرج الباب على حد مامر وموضع * لميزانه في حانوت* اي في تحصيل الحانوت مما ليس حانوتا بقسمته او في قسمة الحانوت الواسع وهو متعلق بمحذوف يتعلق به مقعد المجرور بباء محذوفة مع المضاف سوغ حذفها عطفه على مجرور بها اي ويجبرون في شان حانوت بشرط وجود مقعد له ولميزانه والواضح ان يعتبر اصحاب السهام لاصنائعهم فاذا صح لواحد مقدار مايصلح لغيره صنعته اجبر* ويتجابرون على اغلاق مالم يوجد فيه ذلك* المذكور من المصالح * للاقل *اي للشريك الذي هو اقلهم سهما ولو وجد ذلك لغيره ولاسيما ان لم يوجد لاثنين او للاكثر ولو كان السهم الاقل قيراطا اونحوه لا كما قيل انه اذا كان نحو قيراط لايغلق *حتى يتفقوا على مايرضيهم * من بيع او اكراء او غير ذلك والاستخدام لايكون الا باتفاقهم لانه منفعة غير موجودة وغررها امكن وجودا وقيل يجبرون على قسمة المنافع اغتفارا لذلك الضرر لامكان الرجوع فيه على الشركاء فهو امكن من ضرر الاغلاق وقيل يجبرون ان يفعلوا مسلكا ما ولايعين لهم في الجبر وقيل يجبرون على قسمة ذلك ولو كان لاتوخذ في اسهم بعضهم مصالحه وكذا غير البيت على ذلك الخلاف والمراد بالاغلاق التعطيل عبر عنه بالاغلاق لان الاغلاق سبب له وملزوم له فشمل التعطيل بالاغلاق والتعطيل باخلائه وتركه غير مسكون وفي الاثر البيوت المعمورة

وهل قدره اربعة اذرع او ثلاثة قولان فان وجدوها اجبروا وبيوت القصر بوجود مدخل ومخرج بتيسير ومقعد له لميزانه في حانوت ويتجابرون على اغلاق مالم يوجد فيه ذلك للاقل حتى يتفقوا على ما يرضيهم

تقسم بالقيمة والخراب بالذراع وانما ينتظر في الانتفاع الى اقلهم سهما فان لم يكن ينتفع اجبروا على البيع لمن طلبه منهم وصفة السكن المنتفع به سبعة اجذاع في العمار وقدر سبعة في الخراب وقيل حد ما لا ينتفع به ويحكم ببيعه هو ما لا يختفي احد الشريكين عن صاحبه من الضيق وما كان هكذا يحكم ببيعه او سكنه بمدة او بتركه و يستغل ان كانت له غلة ومن سكن مشتركا اعطى شركاءه كراء حصصهم وقيل ان اعتقد سكن حصته وكان واسعا ولم يسكن منه الا قدر ما لو قسم لكان له فلا كراء عليه اذ لم يحل بينه و بين شركاءه ولا كان ضر في سكنه وان كان شريكه يتيما وسكن معه قدر ماله فقط جاز كذلك وان خرب منزل و بقي فيه عمارة قليلة حمل على المنزل وان قال بعض نقسمه خرابا و بعض نعمره ونسكنه فطالب العمارة اولى ولو لم يبق فيه عمارة لان اصله منزل * سوى الجب فانه لا يغلق * لا يعطل عن الاستقاء منه * بل يستقي منه كل لنفسه ما شاء * لشراب او طعام او غير ذلك مما اعتيد عندهم في الجب بلا اذن منهم ولو كرهوا* ولغيره* من الناس او الدواب * باذنهم * اي الشركاء * ان تشاحوا * وله ان يسقي غيره وان بلا اذن منهم ما لم يمنعوه وللناس ان يشربوا من الجب بلا اذن اهله ان وجدوه مفتوحا ولم يعلم منهم المنع كذا في الاثر وفي الاثر لا يمنع شريك في الجب من السقي منه الا ان كان يسقي للبيع ولا يعطل ايضا عن دخول الماء فيه بالاغلاق الا ان كان قابلا للقسمة فانه اذا انقضى ماءه غلقوه ليقسموه ولهم ان يقسموا ماءه كما مر سواء امكنت قسمة نفس الجب ام لا * ولا يجبرون على قسمة كزراق * هو حديدة طويلة لها سنان وهي دون الرمح وفوق العالية * او ثوب او سيف * ونحو ذلك من كل فرد يفسد بالقسمة * او دابة * لان قسمتها حية بلاذبح ولانحر افساد لها وتضييع للمصلحة وتعذيب منهي عنه ان كانت مما يوكل او يكره وتعذيب منهي عنه وتضييع للمصلحة ان لم تكن مما يوكل او يكره وذلك لا يجوز ولو اتفقا عليه وقسمتها بعد الذبح او النحر تضييع للمصلحة ان كانت ليس مما يكسب لذلك بل يكسب للحمل او للنتاج او للحرث ومثل المزراق وما ذكر معه نحوهما وان اتفقا على هذا جاز وان كانت مما اشتري للذبح

سوى الجب فانه لا يغلق بل يستقي منه كل لنفسه ما شاء ولغيره باذنهم ان تشاحوا ولا يجبرون على قسمة كزراق او ثوب او سيف او دابة

او النحر او خيف عليه الموت اجبرا على الذبح او النحر * مما لا تمكن فيه * القسمة * او لا ينتفع بفرد منه * وحده * دون زوج * اي دون زوج ذلك الفرد اي دون قرينته * كخف ونعل و * احد حجري * رحى * واحد شقصي المقراض وذلك مثال للفرد واراد انه لا يجبرون على قسمة الزوجين اللذين لا ينتفع باحدهما كخفين ونعلين وحجري رحى وان اتفقوا على قسمة ما لا تمكن فيه كمزراق وخفين جازت * وقيل يجبرون فيه * اي فيما لا تمكن فيه على قسمته * بالقيمة * بان يقومه العدول فيقترعون عليه فيعطي من وقعت له قرعته الاخر ما ينوبه وقيل كما مر يجبرون على قسمته ولو كان لا ينتفع بفرد منه ان كان زوجين كخفين او كان زوجا كخف واحد مشترك فيه او كان شيئاً لا ينتفع به اذا قسم كمزراق وبيت صغير لا يثبت لواحد في سهمه ما ينتفع به لقوله تعالى مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وذلك مذهب ابن عبد العزيز وفي الاثر انه به ناخذو على ابن عبد العزيز بان صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير * واختير الاول * وهو انه لا جبر حيث لا تمكن القسمة وهو قول الربيع بن حبيب رحمه الله تعالى وهو الماخوذ به عند اصحابنا ولا يرد علينا ما زعم ابن عبد العزيز من انه لو لم يقسما لا نتفع صاحب القليل بسهم صاحب الكثير لانا نقول ينتفعان على قدر الشركة او يكريانه ويقسمان الثمن على قدرها او يعطلانه ولا ينتفع اكثر الا برضى صاحب الكثير فلا يثبت لصاحب القليل عند المشاحة الانتفاع بدون اعتبار قدر الشركة فضلا عن ان يقال بما قال بعض العلماء من انه حيث رضي صاحب القليل بقطع انتفاعه اكثر مما له من الشركة اجيب لذلك وابن عبد العزيز يقول يجبر من ابى منهما على القسمة سواء كان صاحب الاقل او صاحب الاكثر لا كما قيل انه يقول يجبر صاحب الكثير فقط اذا اراد صاحب الاقل اذ رضي لنفسه بالضرر اللاحق له بالقسمة حيث لا يكون في سهمه الانتفاع لقلته والله اعلم * فصل ان تعدد الاصل * فردا ونوعا * كالحيوان والعروض * الكاف للتنظير اي ان تعدد الاصل او الحيوان او العروض * واختلفت انواعها كفدادين او دور او بساتين او نخل او زياتين * او في ذلك كله بمعنى الواو يعني ان اشتركوا فدادين ودور او بساتين

مما لا تمكن فيه او لا ينتفع بفرد منه دون زوج كخف ونعل بدحي وقيل يجبرون فيه بالقيمة واختير الاول

* فصل *

ان تعدد الاصل كالحيوان والعروض واختلفت انواعها كفدادين او دور او بساتين او نخل او زياتين

ونخلا وزياتين مثلا جميعاً * تجابروا على قسمة كل نوع في ذاته * على حدة فيقسمون الفدادين وحدها والدور وحدها والبساتين وحدها والنخل وحدها وكذا التثنية من الاشياء المذكورة وكذا ان تعدد النوع واتحدت افراده كفدان واحد ودار واحدة و بستان واحد ونخلة واحدة وزيتونة واحدة يقسمون ما امكن قسمه منها ومالم يمكن قسمه فحكمه حكم سائر مالم يمكن قسمه وقدمر واراد بالبساتين غير النخل والزيتون وقد مر الخلاف في الجنس الواحد حتى ان منهم من قال الاصل كله جنس واحد * وكذا في حيوان وعروض * كل نوع منها على حدة وقد مر الخلاف فيها حتى قيل المقبوض جنس وحتى قيل المملوكات كلها تقسم بمرة * فان قال كل لصاحبه لا اخرج لك من كل نخلة اوبقرة او من كل ثوب او سيف * او نحو ذلك * لم يجده * اي لم يجد مقوله * ان امكنت * قسمة كل نوع على حدة * بينهم * والا وجد قوله وحاصل وجوده البقاء على الشركة فلو كانوا ثلاثة فصاعدا فقال واحدا قسموا ولا اخرج لكم من كل نخلة او فرد لم يجد ذلك الا ان رضوا ان يتبعهم بسهمه في سهامهم وذلك قسمة لم ينفصلوا بها كل الانفصال بل بعضه * وان قال * لا اخرج لك * من كل فدان او بستان * او دار او نحو ذلك * لم يجده ايضاً ان تساوت في وجودة وقرب وامن ونحوه * ويستفاد من ذلك انه لا يجد ان يقسموا مالم فردا فردا على عددهم مثل ان يكونوا ثلاثة فيقسمون نخلهم ثلاث نخلات بعد ثلاث نخلات وذلك عند وجود القسمة كثيرا بكثير مع التساوي * والا * تساو في ذلك * وجده لامكانها في ذات كل * وقال الشافعي لا يجبرون تجاور الشيئان او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض وقيل يجبر عند التجاور وقال ابو حنيفة يجبرون ان كانت احدى الدارين مثلا مجاورة الاخرى ومذهب اليه اصحابنا اظهر اذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت * وان كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة او ثوب اوناقة * اوشجرة اوشيء تام * لم يجبر على القسمة ولو قالوا له نعطيك * نخلة اوناقة مثلا * تامة * وبلا قيمة على مازاد * الا ان شاء * اي لكن مشيئته تعتبر فان شاء وافقهم على القسمة واخذ نصيبه فقط او اخذ شيئا تاما له ان قالوا نعطيك

تجابروا على قسمة كل نوع في ذاته وكذا في حيوان وعروض فان قال كل لصاحبه لا اخرج لك من كل نخلة او بقرة او من كل ثوب او سيف لم يجده ان امكنت بينهم وان قال من كل فدان او بستان لم يجده ايضاً ان تساوت في جودة وقرب وامن ونحوه والا وجده لامكانها في ذات كل وان كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة اوثوب اوناقة لم يجبر على القسمة ولو قالوا له نعطيك تامة الا ان شاء

تامة اذ لا يجب قبول الهبة ✻ ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن ✻ ومعدود لا يتفاوت بالعد وممسوح كذلك بالمسح ✻ وان اختلفت انواع الاصول ✻ اوانواع العروض بدليل قوله او بقر وابل وفيه حذف او ومعطوفها وهو لا يجوز على المشهور ويجوز تقدير الواو وهو اولى على معنى انه يقع الاختلاف في الاصول ويقع ايضاً في العروض ✻ لم تجز ✻ قسمتها ✻ معا كجعل ارض سهما ودار سهما او ك ✻ جعل ✻ تين ✻ سهما ✻ ونخل ✻ سهما ✻ او بقر ✻ سهما ✻ وابل ✻ سهما ✻ وجازت ✻ القسمة للشركاء ولو اختلفت الانواع ✻ من حيث معاوضة كبيع اشياء مختلفة ✻ بثمن واحد فانه جائز عند بعض ✻ اذا تبايع ✻ ا ✻ مقسمون او تواهبوا او تباروا او تبادلوا ✻ بان يهب كل ماله في سهم كل واحد له او يتبرا كل مما له في سهم غيره او يبدل كل واحد بسهمه ماله في سهم غيره مثل ان يعطيك سهمه في الابل والبقر بسهمه في الغنم فذلك قسمة وقعت بنوعين الابل والبقر في نوع هو الغنم ✻ وان اشتركوا ✻ اي اشترك اثنان فصاعدا ✻ جملين اوفرسين ✻ اوا كثر او شيئين اي جنس كان من عروض ومتاع كما يقول وكذا عروض ومتاع تفاضل وكذا الاصول اواكثر سواء شركة ارث اوغيره ✻ فتفاضلا ✻ اي تفضل فرد احد الفريقين وكذا ان تفاضت الاشباء ✻ في قيمة فلا يزيدوا على الدني ثمنا ✻ مثل ان يشترك ثلاثة جملين فياخذ احدهم جملا افضل الجملين ويزيد لصاحبيه عشرة دنانير ويحضرها مع اخذهما الجمل الدني اويشترك اثنان جملين فياخذ احدهما افضل الجملين ويزيد للاخر ستة دنانير ويحضرها كل ذلك لا يجوز لان فيه قسمة ما اشتركوا وما لم يشتركوا ان كانت الزيادة من غير المال المشترك وان كانت منه فعلة عدم الجواز قسمة جنسين بمرة اجاز ذلك ان حضر الثمن وكان من المال المشترك كما قال ✻ وجوز ✻ ان يزيدوا على الدني ثمنا ✻ ان كان ✻ الثمن المزيد دنانيرا ودراهم او عروضا اخرى على قول ✻ من التركة ✻ اذا كانت الشركة بالارث اوان كان من المال الشركة ان كانت الشركة بغير الارث ✻ وحضر ✻ لئلا يقسم الغائب ✻(وجوز ايضا وان من غيرها)✻ وغير الشركة وجوز وان لم يحضر ✻(وهذا)• اي هذا القول الاخير في كلامه ومثله الذي ذكرته بعده ✻ في غير ✻ قسمة ✻ القرعة ✻ واما فيها فلا تجوز الزيادة

ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن وان اختلف انواع الاصول لم تجز معاً كجعل ارض سهما ودار سهما او كتين ونخل او بقر وابل وجازت من حيث معاوضة كبيع اشياء مختلفة اذا تبايع مقتسمون او تواهبوا او تباروا وتبادلوا وان اشتركوا جملين او فرسين فتفاضلا في قيمة فلا يزيدوا على الدني ثمناً وجوز ان كان من التركة وحضر وجوز ايضاً وان من غيرها وهذا في غير القرعة

من

من غير التركة او المشترك وما من ذلك ففيه الخلاف في قسمة القرعة ايضا والفرق ان قسمة غير القرعة اشبهت البيع فجاز فيها ذلك وقسمة القرعة لا تشبهه فاشترط فيها كون الزيادة من المشترك ومن الجنس وفي الاثر سالته عن رجلين بينهما اصل وحيوان اراد واقسمتها وجعلوا بينهما دراهم قال لا تجوز حتى تحضر الدراهم قلت اريت ان اعطاها من كانت عليه بعد ذلك اتجوز القسمة قال نعم يعني ان القسمة لا تتم حتى يقبض مازاد واذا قيل بمنع الزيادة في قسمة غير القرعة فلتعطل تلك الاشياء حتى يتفقوا عليها او ينتفعون بالدول منها او نحو ذاك او يجعلوا مازيد قيمة لما فضل في احد الاشياء فيكون المزيد ثمنا للفضل كالشركاء ✻ وكذا عروض ✻ تفاضلت ✻ ومتاع ✻ لعل المتاع مايعامل بالايدي وهو اخص من العروض ✻ تفاضل ✻ اختلف فيها كما اختلف في الجملين والفرسين وكذا الاصول ✻ ويزاد مكيل اوموزون ✻ لانضباطهما كالعين الظاهر ان المعدود والممسوح المتساوي بين مثلهما ✻ كعين ✻ يزاد ذلك حيث يزاد العين على الخلاف المذكور فقيل لا يزاد ذلك مطلقاً وقيل يزاد من تركة الميت او الشركة ويحضر وقيل يزاد ولو من غيرهما ويحضر وقيل ولو لم يحضر وذلك في غير قسمة القرعة واما فيها فلا يجوز من غيرهما واما منهما فالخلاف ايضا ويحضر ✻ و ✻ تزاد ✻ هي ✻ اي العين ✻ فقط على الاصل ان تفاضل ✻ وتحضر الزيادة وتكون من التركة اوالشركة واجيز ولو لم تحضر واجيز ولو لم تكن منهما الا في القرعة فقيل لا تجوز فيها مطلقاً وقيل تجوز منهما فقط ان حضرت وقيل ولو لم تحضر واذا لم تحضر الزيادة حيث جازت فهي في الذمة وان ميزت وكانت مما لا يتغير او يتغير ولو تمض عليه مدة يتغير فيها ففيه الخلاف في قسمة مالم يحضر وما يتعامل فيه من الفلوس وغيرها حكمه حكم العين ✻ ومن شرطها ✻ اي القسمة مطلقاً ✻ القيمة ايضا وصح ✻ القسم ✻ بها في غير مكيل وموزون و ✻ ذلك لانه ✻ لا يعلم تساو الا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر ✻ يخفيان عن تحزير المحزر ✻ وجودة ورداءة ✻ تخفيان كذلك اوكانتا مما لا يدرك بالبصر وذلك على الاطلاق ✻ وامن وخوف وقرب وبعد ✻ وذلك في الاصول وفيه نظر لان القرب والبعد لا خفاء فيهما نعم قد يتلوى الطريق الى بعض الاصول فيبعد

وكذا عروض ومتاع تفاضل ويزاد مكيل وموزون كعين وهي فقط على الاصل ان تفاضل ومن شرطها القيمة ايضاً وصح بها في غير مكيل وموزون ولا يعلم تساووا الا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر وجودة ورداءة وامن وخوف وقرب وبعد

بذلك اويصعد ويهبط ولا يتفطن لذلك ❊ وبافعال نفسانية ❊ نسبة شاذة اي نفسية ❊ في حيوان ❊ يستخدم كالعبد والامة والجمل و بخصال نفسانية كحلب اللبن الكثير اوالقليل والمرغوب فيه والمرغوب عنه لكن اذاعلموا التخالف بالخصال والافهو عيب لايفطن له بالقيمة ولا بغيرها ويقسم المكيل والموزون بالكيل والوزن ولو بلا قيمة الا ان تفاضل فبالكيل او الوزن والقيمة وتصح قسمة المكيل والموزون بالقرعة وقيل صحت ولو بدونها بان يكال او يوزن لكل ويقسمون كل نوع على حدة وقيل في الكيل او الموزون انه جنس واحد يقسم بمرة قاله الشيخ احمد ❊ وجوزت ❊ اي اجازها بعض ❊ فيه ❊ اي في الحيوان ❊ بلاقيمة ❊فيجوز في غيره بالاولى ❊ وكذا الاصل ❊ تجوز فيه بلاقيمة ❊ عند بعض ❊ قال الشيخ احمد وقيل تجوز قسمة الاصل بالقيمة وبغير القيمة وغير الاصل بالقيمة اه وقيل تجوز في الاصول والعروض كلها بلا قيمة لان الشرع قد ورد بالمثل في الحيوان قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد ورد حديث ابي رافع قرض الجمل فدل على وجود المماثلة في الحيوان اذ القرض يبني على رد المثل ومعلوم ان المماثلة من كل وجه تتعسر فتكفي المماثلة في اكثر الصفات واذا كانت تكفي المماثلة وجدنا الاصول والعروض توجد فيها هذه المماثلة فجازت قسمة الكل بلا قيمة وقال الشيخ احمد والاصل انما تصح قسمته بالقيمة ومنهم من يقول تصح بغير القيمة اذا اعتدلت اسهم الشركاء وكذلك قسمة جميع المشترك غير الاصل لا تصح الا بالقيمة الا ما يكال او يوزن اذا كان من جنس واحد فلا يحتاجون فيه الى القيمة واما ما كان منهم من اجناس مفترقة فلاتصح فيه القسمة الابالقيمة وقسمة الاصل لاتجوز عند بعض الا وعليه الغلة لمن لا يعرفه قبل لانه تتبين جودته او رداءته بها اي فتكون تبعاً له ولو كانت ممايقسم بالكيل اوالوزن وقيل لاتجوز اذا كانت عليه الغلة لانهاتودي الى قسمة الاصل وغيره ولان الغلة ممايكال او يوزن فلاتقسم بلا كيل ولاوزن ومن عرفه قبل ذلك جازت له قسمته عليه الغلة اولم تكن واذاقسم بلاغلة عليه جاز علموه قبل اولم يعلموه اه قال ابو زكرياء في كتاب الاحكام ولاتجوز قسمة الاصل وفيه ثمارقدادركت وكذا البيع الا ان يستثنوها اه فلو قسموه وعليه الغلة واستثنوها جاز على القولين

ان

وبافعال نفسانية في حيوان
وجوزت فيه بلا قيمة
وكذا الاصل عند بعض

ان شرطوا القطع او لم يشترطوا وقطعوا قبل ثلاثة ايام او ابقوها برضاهم وان قسموه وعليه غلة لم تدرك اولم تؤبر قولان جاز وتبعت السهام بجزءمنها ولا يجوز قسم الثمرة وحدها بدون اصلها ولو ادركت وقيل يجوز ان ادركت قيل ان قسمت قبل الادراك فهو باطل لانه ربا لا للجهالة وهو كالبيع قيل وما لم يجز بيعه لا يجوز قسمه قال ان قسمت غد وقالم يجز بلا خلاف الا ان شرطوا قطعها من حينهم ولا يجوز اتمامه بعده من جهة الربا لا من جهة الجهالة وتقسم الذرة المدركة ولو قبل القطع لا البر لانه لا يرى من خارج وجازت متامته واذا قسم النخل وعليه تمر غير مدرك فالاكثر ان لكل واحد تمر نخلته وقيل التمر بينهم لانه قسموا بعد استحقاقهم الا ان شرطوا شيئاً وقيل منتقض لاجل التمر وكذا قسم المزرعة وفيها زرع لم يدرك فيه الخلاف المذكور وقسمة الغدوق على النخل ضعيف لانه بالتقدير لا بالكيل وجازت المتامة اذلا ربا بعد الادراك قال الشيخ احمد لاتقسم الغلة على الشجر انلم تدرك الا ان قسموها على ان ينزعوها في حينهم ويصح ذلك بجعل القيمة وان تركوها حتى زادت انفسخت وقيل يصيبون ثلاثة ايام اه وفي المسئلة ما مر في البيع ولا تجوز قسمة الاصل الا بالحدود المتصلة من طرف لطرف الفاصلة بين كل سهم واخر كالخطة والجسر والحائط والزرب واما المنقطعة فلا تجوز القسمة بها لانه امتزج ولم ينفصل وقيل تجوز بالمنقطعة ايضا كالكدية والحجارة والخشبة اذا انقطع كما اذا اتصل ولايكون المنتقل حدا وقيل يكون حدا الا الحيوان وقيل يكون الحيوان حدا ايضا ولا يدخل الحد في القسمة وان كان لغيرهم اي او لاحدهم لا من المشترك وحدوا به باذنه فلا يصيب نزعه لانه يخلط الانصباء وان حدوا به بغير اذنه فله نزعه ولو تختلط ويمسك الحدود صاحبها في الارض لايدرك نزعها ولا قيمتها وقيل يدرك القيمة وان كان الحد حيوانا اخذه وان حدوا بخطة من الارض المشتركة او رفعوا فيها جسرا وجعلوه حدا فالحدود لمن يليها من الشركاء دون من لم يلها الا من وقع في طرف المشترك فالحد الذي رده الى الطرف له والحد الذي بين الشركاء انصاف سواء من له سهم ومن له اسهم وقيل على قدر مالهم في المشترك واذا جعلوا اقلام القرعة من المشترك فهي بينهم على شركتهم الاولى الا

ان اتفقوا ان ياخذ كل واحد منهم قلمه وماوقع عليه فلهم ذلك اه والله اعلم ﴿و﴾ من شرطها ﴿حضور المقسوم﴾ لانه يمكن ان يكون الشيء معدوماً حال القسمة او زائدا او ناقصا فلا يجوز قسمه غائبا ولولمن علمه ﴿وجاز الاصل﴾ اي قسمته ﴿ولو غاب ان علموه﴾ ولم تمض مدة يتغير فيها وهو بطيء التغير ولكن يمكن ان يكون قد مات او قطعه قاطع او غيرته دابة او انسان ومع ذلك اجيز قسمه غائبا لمن علمه واسرع الاشياء تغير الحيوان ﴿وجوزت قسمة غائب مطلقا﴾ اصلا اوعرضا ﴿مدة لا يتغير فيها كبيعه ان علم﴾ اي علمه المقتسمون كالبائعين في صورة البيع ومن اجاز بيع الشيء الغائب المجهول بالوصف او بالتمثيل للحاضر اجاز قسمه كذلك وقد تقدم في البيوع ان الحيوان الكبار تتغير اذا مضت سبعة ايام والصغار ثلاثة وتقدم غير ذلك و بيان ذلك وفي الاثر سالته عن قوم ارادوا ان يقتسموا حيوانا لم تحضر وقد راوها دون سبعة ايام اتجوز قسمتها قال لا حتى تحضر واجاز بعضهم كما قال ابوا العباس احمد بن محمد بن بكر في كل ما لا يتغير ولا يزيد ولا ينقص عن حاله الاولى ان يقسمه من علموه ولو غاب قلت ولوطالت غيبته على هذا القول ووجه المنع ان يمكن عدمه وفي الاثر ان اقتسموا مالهم وهم به عارفون وكان بمنزلهم ثم قال بعضهم لم اره قريبا لم يثبت عليه الاقتسام حتي يعلم انه نظره يومه اوقبله بايام ومن في ارضه بعض ارض لغيره ولم يعرف ذلك البعض بعينه تراضا مع مالك ذلك البعض او خرج له من الارض كلها واما موضع النخلة ان لم يعرف حده فليخرج ثلاثة اذرع الى كل جهة غير موضعها ان قال هو هذا يقبل قوله مع يمينه وان كان ذلك ليتيم اوغائب ولا يعرف موضعه فليخرج القوم ذلك حيث شاءوا او تركوها جميعاً الي قدومه او بلوغه و يتفقوا على معروف او يخرج هو ذلك و يقول هذا موضعه مع يمينه وان قال رجل لولده مثلا في ارضي في كذا موضع نخلة لفلان ولم يحده له حتى مات اخرج موضعها وثلاثة اذرع في كل جهة ولا يشترط في صحة القسمة عندي حضور الامناء وصحت بدونهم الا ان وقع الانكار ولا بيان نعم هو مستحب وعلى الاستحباب يحمل قول ابي زكرياء و يحضر كل منهما امناءه يعني يتفقان على امينين فيقسمان لهما وكذا اذا كان الشركاء ثلاثة فصاعدا يتفقون على رجلين

وحضور المقسوم وجاز الاصل ولو غاب ان علموه وجوزت قسمة غائب مطلقا مدة لا يتغير فيها كبيعه ان علم

هما عندهم امينان واذا قسموا فاخذ كل منهم دمنة فلا يلزم في حين التبرية ذكرما في الاصل من المقبرة والمساجد والغيران والانهار وما اشبه ذلك وكذا في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم قاله ابو زكرياء ولم يذكر قسمة المواهبة والمبايعة والمخايرة والمقارعة والظاهر انهن في ذلك كالمباراة بل تدخل قسمة المبايعة والمواهبة في لفظي البيع والهبة ﴿وجاز التشارط بينهم﴾ بتحليل حلال ﴿لا بتحريم محرم كعكسه﴾ تحريم حلال كما في الحديث مثل ان تكون امة سهم احدهم على انها حرام عليه ان تسراها مع انها حلال ﴿ولا﴾ بـ ﴿ان يشترط احدهم على ءاخر ان لا ينتفع بسهمه ولو بوجه ابيح له كبناء اوغرس او حرث﴾ الواو للحال او للعطف على محذوف اي لو بوجه حرام ولو بوجه ابيح له بمعنى انه اشترط عليه ان لا ينتفع راساً ومحط الاشتراط ما بعد لو التي ذكرها لان شرط عدم الانتفاع بوجه حرام جائز ولا يجوز ان يريد انه اشترط ان لا ينتفع بوجه كذا من الوجوه المباحات لان هذا جائز وهو المراد بقوله وجاز التشارط بينهما الخ ﴿وكذا﴾ لا يجوز ﴿ان اشتركا ارضاً لها طريق واحد فاتفقا ان ياخذ احدهما ثلثين على ان لا يكون له من طريقها شيء و﴾ هي ﴿لا يمكن لها﴾ طريق ﴿ءاخر﴾ غير الذي اشترط لمن ياخذ الثلث ﴿وجازت﴾ لهما القسمة المذكورة على الشرط ﴿ان امكن﴾ لها طريق ءاخر فزيادة الثلث في مقابلة عدم ذلك الطريق لما فضلت المساواة ﴿وكذا البيع﴾ لا يجوز بيع اصل دون طريقه ان لم يمكن الا ذلك الطريق والشركاء كالشريكين وغير الثلث من التسميات كالثلث وغير الارض كالارض فلو قسموا دارا على ان لا يطلع احدهم الى السقف الاعلى لم تجز القسمة الا ان شرط عليه ان لا يطلع عليه الا بعد اعلام فيجوز و كذا البيع وماذكر من قوله ولا بان يشترط الى هذه المسئلة تخصيص بعد عموم فان ذلك داخل في قوله لا بتحليل محرم كعكسه وان قلت هلا ثبتت القسمة وبطل الشرط كما ثبت البيع و بطل شرط الولاء في قصة بريرة قلت القسمة اضيق من البيع لاشتراط الجنس والمساواة فيها فلو بطل الشرط لحملت الزيادة في جنب المشتري على ءاخر لان للشرط قسطا من المقسوم ولو لم يجعلوا له قسطاً فلا انفساخ حاصل ايضاً من جهة ان المنع من الحرث والانتفاع مثلا هو حالهم قبل القسمة فاشتراطه رجوع

وجاز التشارط بينهم لا بتحريم محرم كعكسه ولا ان يشترط احدهم على ءاخر ان لا ينتفع بسهمه ولو بوجه ابيح له كبناء او غرس او حرث وكذا ان اشتركا ارضاً لها طريق واحد فاتفقا ان ياخذ احدهما ثلثين على ان لا يكون له من طريقها شيء ولا يمكن لها ءاخر وجازت ان امكن وكذا البيع

الى الشركا فبطلت القسمة ضد البيع اذ صح وبطل الشرط على قول ولو اشترط كل منهم على الاخر شرطاً مانعاً من الانتفاع بوجه فصاعدا من وجوه الانتفاع وبقي ايضاً انتفاع فيما عيد له المقسوم لجاز الحكم بثبوت القسمة وبطلان الشرط وان قلت قسمة القرعة تخالف البيع واما غيرها فينبغي اجراءها مجرى البيع كما مر جوازها مع اختلاف الجنس قلت القسمة مطلقاً تشبه البيع الا ان قسمة غير القرعة اقرب الى البيع من قسمة القرعة ❊و❊ يصح البيع والشرط الحلال المنضبط ❊وكذا البيع وان بيعت شجرة على ان تقطع ❊ او تقلع ❊ فتركت ❊ قدره الا يفسخ المبيع وقدمر حتى اثمرت ف❊ البيع صحيح و❊ ثمرتها للفقراء ❊ لا للبائع لانه اخرج الشجرة من ملكه ولا للمشترى لانها اثمرت فيما لا يملك ❊ وقيل ❊ للمشتري ويضمن للبائع نقص الارض بالمكث وصح البيع وقيل ❊ للبائع ❊ وهو الصحيح ❊ وفسخ البيع ❊ على هذا القول الاخير وكذا ان لم تثمر لكن تركها حتى زادت وقيل ثلاثة ايام فقيل بصحة البيع ويضمن النقص وقيل ببطلانه وان تركها باذنه صح البيع وكان الثمرة له لا للبائع ولا للفقراء ❊ وان اقتسما ارضاً او داراً ❊ اوغارا اومطمورة او نحو ذلك اوجنة ❊ ولها ❊ اي لما ذكرنا ❊ طريق لم يذكراه حين القسمة كان ❊ الطريق ❊ الاول لهما ❊ ولم يدخل في القسمة ❊ وجازت ❊ تلك القسمة ❊ ولو امكن ❊ الطريق لهما ولاحدهما ❊ من النواحي ❊ بالغ بالامكان من النواحي لانه يتوهم الفسخ للجهل لتعدد الطرق ❊ ولا يمنع ❊ بالبناء للمفعول ❊ احدهما من الجواز في ارض ءاخر على طريقهم الاول ❊ اذا كان في ارض احدهما ❊ ولا يدرك عليه جواز الارض ❊ اي الى ارض ❊ اخرى له غير ❊ سهمه من الارض ❊ المقسومة لان كلا ❊ من الارضين ❊ بطريقها ❊ لكن اذا دخل ذلك الطريق لامر في سهمه ثم ظهر له ان يجوز من سهمه الذي هو فيه الى تلك الاخرى او قصد من اول ان يدخل سهمه لامر وان يجوز منه للاخرى جاز له الجواز من ذلك الطريق الاول ❊ وكذا ساقية جعلت حدا بينهما ❊ اي جعلت حد القسمتها فاصلة بين سهميهما فكانت غير داخلة في القسمة بل باقية على الشركة وقدمر ما يجعل حدا في القسمة ويقاس عليها ما اذا لم تكن بين مال الشركة ولم يدخلاها في القسمة او كان بين اموال الشركة ولم يقسما ما يليها ولا اياها ويحتمل ان يريد بكونها حدا ان قسمتهما وقعت دونها

وكذا البيع وان بيعت شجرة على ان تقطع فتركت حتى اثمرت فثمرتها للفقراء وقيل للبائع وفسخ البيع وان اقتسما ارضاً او دارا ولها طريق لم يذكراه حين القسمة كان الاول لهما وجازت ولو امكن من النواحي ولا يمنع احدهما من الجواز في ارض ءاخر على طريقهما الاول ولا يدرك عليه جواز الارض اخرى له غيره المقسومة لان كلا بطريقها وكذا ساقية جعلت حدا بينهما

اي

اي لم تصلها فيشمل ذلك كله وكذا لو لم يجعل حدا ولم تدخل في القسمة والحكم في تلك الصور كلها انه ❊ لا يجوز احدهما ❊ بفتح الياء وضم الجيم واسكان الواو اي لا يجوز احدهما ماءه بباء التعدية او بضم الياء وفتح الجيم وكسر الواو مشددة اي لا يجيز احدهما ماءه ❊ منها ❊ اي من الساقية ❊ لارض اخرى له الا باذن صاحبه ❊ اذ لا يحدث ما لم يكن قبل الا برضاه وتقدم في البيوع في اواخر بيع التسمية ما نصه ومن له ماء من عين في مساق لم يجد رده لواحدة بلا اذن اهلها وجوز ان كان له المجرى في الساقية ولم يضر اصحابها والمختار الجواز باذن ارباب التي رد اليها والتي صرف عنها اه والظاهر ان هذه الاقوال تكون في القسمة التي هي كالبيع وفي الاثر اذا لم يشترطوا طريقا ولا مسقى سقى كل مما يسقي به قبل بلا اضرار وكذا الطريق والساقية ان لم يصلوا من واد او ظاهر او طريق وان لم يجدوا شيئاً من ذلك او وجدوه باضرار اعيد القسم وقيل ان قسم نخل ولم يشترط له ارض واخذ كل منابه ولا طرق ولا مسقى اخذ كل بقدر ماله الذي لو وقف عليه الحاكم لحكم له به او لو قاسمه شريكه ووقع له لم يضيق عليه وقيل ليس له ذلك الا بمقاسمة ويثبت للنخل القياس من الارض ولو لم يشترط عند القسم والطرق والسواقي ان لم تشترط عنده ولم تقع منهم متاممة على شيء وكان في ذلك ضر فقيل ينتقض القسم وقيل يتم وتكون المساقي حيث ادركت والطرق حيث كانت واختاره الشيخ خميس ما لم يقع ضر على احد وان قسمت ارض فيها شجرة او نخلة فوقعت الارض لواحد والشجرة او النخلة لواحد فعظمت واتسعت اغصانها فليس لها قدرها يوم القسم ويقطع عن الارض ما زاد بعده ان علم ذلك ومن اشتركا ارضا بها نخل وشجر فاقتسما فوقع لكل منهما شجر في ارض ءاخر فتراضيا جاز وان تحاكما حكم على من عنده الشجر لشريكه بقيمته او بغلته وان تقاسما على ان يكون لكل منهما شجرة عند شريكه فهو فاسد وتقسم النخل العاضدية الارض بالقياس ولو كان بين نخلتين اكثر من ستة عشر ذراعاً ولا حد في ذلك الا ان شرطا فعلى شرطهما واما الضواضي فان كان بينها اكثر من ذلك رجعت كل نخلة الى ثلاثة اذرع والنخلة المحشفة وان اختلفا في الاصل قطعا وقلعا فعلى المعتاد وان اعتيدا فعلى الاغلب وان لم يعرف فالاوسط

لا يجوز احدهما منها لارض اخرى له الا باذن صاحبه

ولا يقسم ما لم يدرك الا ان رضوا ولا ضمان ان تلف وذلك كالباذنجان والقثاء
وان كانت مجالة النخل تصاح قبل ادراكها فالقول قول من اراد قسمها ❊ وان اقتسما
ارضاً واتفقا ان يبنياها ❊ ديارا او بيوتا او غير ذلك ❊ فبنى احدهما ❊ ارضه التي
كانت حصة له ❊ وحرث الاخر ❊ ارضه التي صارت اليه او حرث بعضا وبنى
بعضا ❊ جاز ❊ ما فعله من الحرث ❊ ان ترك قدرا لا يضر به حصة صاحبه ❊
في بناءه وكذا يجوز له ان يترك البناء والحرث وان يفعل كل منهما في سهمه مايشاء
مما لا يضر صاحبه مما اتفقا عليه او خالف ما اتفقا عليه ولو قسما ديارا واتفقا على
هدمها وحرثها جاز لكل واحد ان يهدم ويحرث او يهدم ويفعل ما يشاء ولا تنقض
قسمتهما لمخالفتها لاتفاقهما او مخالفة احدهما ❊ وان بان لهما بها ❊ اي في القسمة
❊ غبن ❊ او تعمداه من اول ❊ وقد قسماها ❊ اي قسما القسمة اي اوقعاها
❊ على ان من وقعت قرعته على المغبون اخذه لم تجز ❊ تلك القسمة لان فيها
اخذ زائد بلا رض وذلك اخذ مال بباطل كالقمار ولا يقال انهما قد رضيا
بذلك وتقارعا برضى لانا نقول ليس ذلك رضى يبيح مال احدهما للاخر
لان كلا منهما يحب ان تقع عليه قرعته ويتغير قلبه ان لم تقع ولو كان
الرضى محضا لقال كل منهما للاخر خذه بلا قرعة او قال احدهما للاخر ومن
تلك الجهة حرم القمار وحرم ان يقترعا على المشترك ويأخذه كله من وقعت
عليه قرعته ويبقى الاخر بلا حصة ولم يذكره المصنف لانه فحوى
خطابه بما ذكره وكذلك مادون الغبن لان العلة شاملة له ففي الاثر سألته عن
قوم اقتسموا لحما فجعلوا سهاما متفاضلة وارادوا ان يقترعوا ايجوز قال لا
❊ وان اقتسما دارا على ان يبنيا بينهما حائطا ❊ ولو في سهم احدهما ❊ جازت فمن ابى
منه ❊ اي من البناء ❊ اجبر عليه ❊ اي على البناء ❊ حتى ❊ اي لئ ❊ لا يرى
كل ❊ منهما ❊ مابدار صاحبه ❊ فيطلان البناء حتى لا يرى ذلك كما يفيده
التعليل ويجوز ان تكون حتى للغاية اي اجبرا ان يدوما على البناء حتى لا يرى ذلك
من طلع الى السقف غير السقف الاخر وان اتفقا على ان يبنيا اقل من ذلك او
اكثر جاز الاترى انهما لو لم يتفقا على البناء لم يدركه احدهما على الاخر فيستتر كل

واذا قسما ارضا واتفقا ان
يبنياها فبنى احدهما وحرث
الاخر جاز ان ترك قدر
لا يضر به حصة صاحبه
وان بان لهما بها غبن وقد
قسماها على ان من وقعت
قرعته على المغبون اخذه لم
تجز وان اقتسما دارا على
ان يبنيا بينهما حائطاً
جازت فمن ابى منه اجبر
عليه حتى لا يرى كل ما
بدار صاحبه

منها

منهما في داخل بيوته وذلك بحسب العادة فلو اعتيد البناء في بلد لزم البناء ولو لم
يشترطاه كما في بلادنا هذه وفي الاثر يبني بينهما قدر القامة الوسطى وجد ذلك
او لم يجداه قبل وان شرط احدهما على الاخر ان يبني بينهما وحده في قسط من المقسوم
جاز وبما ذكرته من التقييد بالعادة يقيد قوله ❊ وان لم يذكرا بناء ❊ بينهما ❊ لم يبن
كل ❊ منهما ❊ بينه وبين صاحبه الا باتفاقهما ❊ وان بدا واقى البنيان على غير
شرط كان في القسمة فبدا لاحدهما قبل ان يتمه فلا يدرك عليه شريكه اتمامه في
الحكم ❊ وكذا ان قسم فدانا ❊ واشترطا البناء بنيا لكن مقدار قامة وقيل مقدار
ما لا تتخطاه الرجل وان شرطه كله احدهما على الاخر في قسط بناه الاخر وان لم يذكرا
بناء لم يبن احدهما الا باتفاق الاخر الا ان اعتيد البناء وعلة عدم البناء الا باتفاق
في الدار والفدان ان تكون لاحدهما منفعة في عدمه كالظل او الشمس او نحو ذلك
❊ وان انهدم حائط دار من ناحية احدهما ❊ وحده لا مما يلي الاخر وهو حائط يلي
الطريق او الصحراء وليس بينهما ❊ بعد القسمة اجبر على بناءه لسد الضر ❊ ضرر السرقة
والدواب والعيون وغير ذلك كالماء ويبنيه وحده ❊ الا ان قسماها اولا على ان يبنيا
بينهما حائطاً ❊ او ان يبنيه احدهما على حد ما ذكرته ❊ فانهدم من ناحية احدهما ❊
وذلك الحائط الذي ليس بينهما ❊ اجبر على بناء ما بينهما ❊ ان كان لم يبن
وذلك انهما يبنيانه معا فان ابى الذي انهدم الحائط الاخر من جهته ان يبني مع المقتسم
ما بينهما اجبر وان كانت القسمة على ان يبني وحده اجبر على البناء وحده وكذا ان
ابى المقتسم حيث لزمها وان كان حين انهدم من ناحية احدهما ما بينهما مبنيا لا
يتضرر بانهدام ماهو من جهة الاخر فلا يجبر على بناءه وان انهدم من جهة احدهما
ولا يتضرر المقاسم الاخر لم يجبر على بناءه والحاصل انه ❊ لا يجبر ❊ احدهما ❊ على بناء
منهدم منها ❊ اي من ناحيته اذا كان ما بينهما مبنيا لا يلحق الضرر لبناء ما بينهما او
كان يتضرر الاخر بانهدام ما كان من ناحية احدهما وليس بينهما ❊ وكذا ان انكسر
فدان من ناحيته ❊ بعد القسمة ❊ اجبر على بناءه ❊ وحده ان كان في انكساره
ضرر على الاخر من ذهاب الماء او دخول السارق او الدابة او نحو ذلك ❊ الا ان قسما ❊
على ان يبنيا معاً كل ما انكسر ولو من جهة غيره فيبنيان معاً او قسما ❊ على عمل جسر

وان لم يذكرا بناء لم يبن
كل بينه وبين صاحبه
الا باتفاقهما وكذا ان قسم
فدانا وان انهدم حائط
دار من ناحية احدهما بعد
القسمة اجبر على بناءه لسد
الضرر الا ان قسماها اولا
على ان يبنيا بينهما حائطاً
فانهدم من ناحية احدهما
اجبر على بناء ما بينهما لا يجبر
على بناء منهدم منها وكذا
ان انكسر فدان من ناحيته
اجبر على بناءه الا ان قسما
على عمل جسر

بينهما تجابرا عليه * اي على العمل للجسر * دون غيره * مما انكسر من جانب احدهما وان قسما على ان يبنيه احدهما فقط في قسط فعلى شرطهما * وان قسما بقعة دار واتفقا ان يتركا حيطانها * المتطرفة والمتوسطة وما بنيت عليه اوشيئاً من ذلك دون شي * بينهما جاز * فالحيطان من كل جهة مشتركة بينهما او من الوسط اوما اتفقا عليها وكذا ما بني عليه الحائط * وتجابرا على بناء منهدم منها * ولو لم يكن ضرر على احدهما في انهدامه * وكذا ان تركا جسر فدان * مشتركا * بينهما * وما تحته او بعضاً من ذلك وقسما البقعة جاز وتجابرا على بناء منهدم ولو لم يتضرر احدهما والكلام في ثلاثة شركاء فصاعدا كالكلام في شريكين في مسائل الباب وكذا الكلام في المتجاورين بشركة متقدمة عند غيرهما وقعت قسمتها بين غيرهما والمتجاورين بلا شركة متقدمة في مسائل الدار والجسر قال الشيخ احمد وان اتفق اصحاب الارض ان يبنوا في رضهم واتفقوا على ان يبنوا فيما بينهم حائطاً فانه ياخذ بعضهم بعضاً ان يبنوا ذلك الحائط بينهما انصافاً فان اذن احدهما لصاحبه ان يبني ذلك فبناه فهو له دون صاحبه قلت فان اخذ بعضهم بعضاً على بنيائه فالى اين يبنونه قال ان كان انما بنوه للدور فليبنوه حتى يواري مافيه ولا يشرف عليه شيء من الحيوان والناس ان لم يتفقا ولا على قدر معلوم واما حيطان الاجنة فعلى قدر القامة وان بنى واحد من الجيران ثم بنى اليه جاره فالحائط الذي يليهم لمن بناه وان بنوه جميعاً فهو بينهما وان لم يعرف من بناه منهما فهما اليه سواء ويقعد فيه من عرف انه بنى قبل جاره وان هدم حائط مشترك فبناه بنقضه فله عناه فيما ينوب شريكه وان زاد فيه فعناه وقيمة ماينوب الشريك من النقض المزيد وان اراد احدهم ان يهدمه ويبنيه احسن مما كان فلا يجد الا برضى صاحبه وقيل يجد ان تكفل ان يبنيه وحده من ماله وان هدمه فابى ان يبنيه اخذ ببنيانه على ما شرط على نفسه وقيل يجبر على رده كما كان وقيل يدرك عليه قيمة ما افسد فيبنوه معا واذا انهدم حائط مشترك ولم يعرف موضع الاساس او ادعى كل واحد موضعاً غير موضع صاحبه ولا بيان لم يتواخذوا على بنيانه وان اتفقا على موضع ثم تبين موضعه الاول تواخذوا على رده وان بنياه في موضع قد علماه غير موضعه لم يتواخذوا على رده انتهى بتصرف.

وان

بينهما تجابرا عليه دون غيره
وان قسما بقعة دار واتفقا
ان يتركا حيطانها بينهما
جاز وتجابرا على بناء منهدم
منها وكذا ان تركا جسر
فدان بينهما

وان قسموا دارا ولم يشترطوا الكنيف لمن وقع في حصته والكل يحتاج اليه طريقاً من جملة الارض وستر كل على نفسه مما يليه ولا يلزم ان يجعلوا بابا على باب الدار التي تجمعهم الا ان اتفقوا وان كانت في المنزل شجرة او نخلة ولم يذكروها في القسمة فهي بينهم ولمن وقعت في منابه قطع مازاد من اغصانها وماضره من خشبها واذا قسم منزل فوقع مجرى ماءه وميزابه لاحد فاراد هدم حصته الاثن كان يضرهم بهدمها وليعيدوا القسمة ويشترطوا صالحا لهم * وان قسماها * اي الدار * واتفقا ان يسكنها * بعد قسمتها * احدهما * بان يسكن بعد القسمة سهمه وسهم شريكه * كذا * وكذا * شهرا)* اوسنة او اسبوعا اواقل او اكثر * لم تجز * تلك القسمة لما فيها من زيادة وتخالف الجنس فان السكنى مدة زيادة في سهم مشترطها ومخالفة لنفس الدار الا ان كان ذلك في مقابلة عمل اوغيره وكذا الكلام في سائر المشترك اذا اشترط فيه احدهما قبل القسمة ان ينتفع به مدة بعد القسمة كقسمة نخل على ان يستغل احدهما سهمه وسهم صاحبه سنة او اكثر وكذا سائر الانتفاع كالخزن في الدار وان كان منزل بين اربعة فاشتري احدهما مناب اثنين فطلب ان تكون اسهمه متالفة وذو السهم ان يقسم على اربعة قسمت على اربعة معدلة وتطرح قرعة ذي السهم وقرعة ذي الثلاثة والله اعلم *(بـــاب)* في دعاوي الورثة وسائر الشركاء في القسمة من ترك اولادا وكان بيد كل شيء فقال احدهم لما نقسم فالقول قوله مادام واحد منهم حياً واذا اقر الشركاء بالقسم وادعى احدهم انه قسمة منافع فالقول لمن قال انه قسمة ذات الشيء ومن ادعى ان في حصة احدهم شيئاً لم يقسم فعليه البيان وان احضر احد الشركاء شهودا شهدوا انهم لا يعلمون انهم قسموا الان قسموا وقيل ان المال يقسم ولا ينظر الى ماحاز كل منهم الا ان تقوم البينة ان كلا رضي بما اخذ وان مات اولاد كلهم فلا حجة لاولادهم بل كل اولى بما بيديه ومالم يكن بيد احدهم فهو بينهم على قدر ما كان بين ايدي اباءهم * من دعا شريكه الى حاكم في * شان * قسمة اصل * اوعرض مشترك * بينهما بكارث اوهبة اوشراء يسترد * ذلك الحاكم * خصمه الجواب ان ذكر الداعي وجها اشتركا به * من ارث اوهبة اوشراء او اجارة اوغير ذاك من الوجوه التي تقع بها الشركة

وان قسماها واتفقا ان
يسكنها احدهما كذا شهرا
لم تجز

بـــاب

من دعا شريكه الى حاكم
في قسمة اصل بينهما
بكارث اوهبة اوشراء
يسترد خصمه الجواب
ان ذكر الداعي وجها
اشتركا به

فان كانت سواء اطلق ذلك وان تفاوتت قال مثلا ثلثان لي وثلث لهذا اونحو ذلك ✻ و ✻ ذكر ✻ موروثهما ✻ باسمه فلان بن فلان اوفلانة بنت فلان وان لم يعرف بذلك زاد بيانا ويذكر قرابته اواتصاله منه بان يقول انا ابنه اوزوجها اونحو ذلك ✻ ان كان ✻ الاشتراك ✻ بارث ✻ ليكون الحاكم على بصيرة في امرهما فان عرف الحاكم مورثهم فلا ينصب الخصومة بينهما حتى يشهد له امينان اوثلاثة من اهل الجملة لان الاصل الحياة فتستصحب حتى يتبين زوالها ولا بد من ذلك ولو اذعن الخصم الى موته وان لم يعرفه ابت الخصومة بينهما ان لم ينكر الخصم موته وذلك ان دخول الحاكم في امر القسمة بمنزلة حكمه بالموت واما غير الحاكم فقيل يجوز له الدخول فيها ان لم ينكر وقيل في الحاكم كذلك وان لم يذكر الداعي وجها اشترك به او الموروث فلا يسترده الحاكم الخصم الجواب وفي الاثر وان اراد القسم على يدي الحاكم احضروا شهودا عدولا على موت الهالك وعلى نسب الوارثين انهم كذا وكذا وعلى صحة المال الذي يريدون قسمه فاذا احضروا شهودا على جميع ما ذكرت جاز للحاكم الدخول في القسم بينهم وغير الحاكم يجوز له الدخول اذا اطمأن قلبه قال العاصمي

وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات لموجبات

قال شارحه الاندلسي كما حكى عنه شارحه ميارة اي بعد ان يثبت موته والورثة والمال والملك والغيبة اه وظاهر العاصمي وشراحه انه لا يجوز الدخول للقاضي في ذلك الا بعد تحقق الموت وماذكر ولو كان لا يعرف القاضي من مات ✻ لا ذكر ✻ عطف على محذوف اي لزم ذكر المورث لا ذكر ✻ بائع اوواهب ✻ اوموجر اونحوهم ممن اصل المال منه ولا عاطفة عطف توهم لان قوله يسترده خصمه الجواب ان ذكر الداعي وجهاً الخ في معنى قولك يشترط ذكر الداعي الخ فكانه قال يشترط ذكر الداعي وجهاً الخ لا ذكر بائع او واهب ✻ ان كان ✻ الاشتراك ✻ بذلك ✻ المذكور من البيع والهبة ✻ فان اقر اجبر على القسمة ✻ بالحبس ان ابى كما قال ابو زكرياء اذا امكنت وان اقر بالشركة وانكر الجهة فلا يجبرهما حتى يبينها مثل ان يقول اشتركنا بالهبة ويقول الاخر لا بها اويقول بل بكذا وتقدم الكلام على ما لا تمكن فيه ✻ ويحلفهما ✻ هذه تسبة ايقاعية مجموعية اي يواقع الحلف بينهما بان

وموروثهما ان كان بارث لا ذكر بائع او واهب ان كان بذلك فان اقر اجبر على القسمة ويحلفهما

يحلف

يحلف احدهما وهو الذي يكره القسمة على ✻ ان يقتسمها ✻ اي ان يقسم الذي كرهها مع الداعي اليها ✻ ليوم كذا ✻ اواسبوع كذا اوشهر كذا اوسنة كذا بحسب الامكان ولا يوخر ان امكن التعجيل والمعنى ان يشرعا في القسمة وتتم في يوم كذا مثلا وذلك تضييق بان اجل لهما مقدارها فقط ✻ اولا يمضي اجل كذا الا اقتسمنا قسمة لا ضرر فيها ✻ اي الا وقد فرغا من القسمة وذلك توسيع عن مقدار ما تقع فيه ويحتمل ان يريد بقوله ليوم كذا وقوله لا يمضي اجل الخ معنى واحد لكنه وسع في الالفاظ يعني انه يذكر لهما احدى العبارتين اونحوهما بحيث يقصد بها التوسيع المذكور المحدود اوالتضييق المذكور ويجمعها كما يفهمان وزاد قسمة لا ضرر فيها لان من يكره القسمة قد يذعن اليها بوجه مضر بصاحبه ويحتمل ان يريد انه يحلفهما اي يحلف كل واحد بذلك اذا اذعن للقسمة ولكن ارادها كل منهما على وجه مضر بصاحبه اواتهمهما بذلك وان اذعن لقسمة لا ضرر فيها وابى صاحبه الا قسمة ضرر لم يحنث لان نية الحالف والحاكم على ذلك ✻ وله ان يطلب الى خصمه حميلا ✻ وجيهاً ياتي به اوحميلا يقسم معه ✻ ان خاف منه تعطيلا ✻ بالسفر اوالهروب اوالامتناع قال ابو زكرياء فان طلب المدعي اي الداعي الى القسمة على المدعى عليه الحميل فله ذلك اذا خاف ان يعطله وتبين للحاكم ذلك ولا يستقصي الحاكم في ذلك ايضاً يعني انه لا يطلب الحميل ان لم يطلبه المدعي وان اتى به المدعى عليه فلا يرده ان قبله المدعي ✻ وان طلب من حاكم اغلاق بيوت ✻ اودور ✻ تركها موروثهم جاز له ✻ ذلك الطلب فيغلقها الحاكم ✻ ان صحت له ✻ للموروث وكذا كل ما ترك موروثهم يعطل ان اراد احدهم تعطيله اذا ابى غيره القسمة وقد امكنت وان لم تمكن فقد مر الخلاف وكذا الشركة بلا ارث ✻ وسجن ابياً ✻ من القسمة ✻ حتى ينعم بالقسمة ✻ فيخرج ثم ان خاف تعطيلا طلب اليه حميلا ✻ ولا يرفع غيره ✻ اي غير ذلك الابي ✻ يده من المشترك ✻ بترك القسمة بان يقول انه امتنع فانا امضي في سبيلي حيث شئت كالسفر لا يجد ذلك بل يبقى على ارادة القسمة والتهيء لها ✻ حتى ينعم بها ✻ ذلك الذي اباها سجن ام لم يسجن ✻ ان جعلوا فيه ✻ اي في المشترك ✻ ايديهم ✻ بان تهيئوا لقسمته وكذا ان لم يتهيئوا لكن اقتصر على الاول

ان يقتسمها ليوم كذا او يمضي اجل كذا لا اقتسمنا قسمة لا ضرر فيها وله ان يطلب الى خصمه حميلا ان خاف منه تعطيلا وان طلب من حاكم اغلاق بيوت تركها موروثهم جاز له ان صحت له وسجن ابيا حتى ينعم بالقسمة ولا يرفع غيره يده من المشترك حتى ينعم بها ان جعلوا فيه ايديهم

لانه الذي يتوهمون التوسع حيث تهيئوافلم يجدوا من الممتنع اجابـة و يحتمل ان
يريد انه لا يرفع غيره يده من القسمة ان اثبتوا ايـديهم فيه و بقوا على دعوى
ملكه ولم ينفوا انسهم منه واولى من ذلك كله ان يكون المراد انهم يبقون
على الانتفاع من ذلك المشترك اذ كانوا ينتفعون منه قبل اباءه وان قيل له
اخرج منه نقسم واذا سجن الابي لم يجز لغيره السفر لان سفره نقض لحكم الحاكم
بالسجن وان لم يسجن وابي واراد ثان ان يسافر وهو مذعن لم يجد السفر ان ابى ثالث
✻ وان ✻ دعى رجل رجلا لقسمة مال فلان وادعى انه ابنه وانكر او اخوه او وارثه
او دعاه لقسمة وادعى انه شريك ولو بلا ارث و ✻ انكر ✻ المدعي عليه ✻ كونه ابن
فلان ✻ او كونه اخاه او كونه وارثا او كونه شريكا ✻ بين ✻ من هو ✻ مدع ✻
ان المدعي عليه ابن فلان او اخوه او وارثه اوشريك ✻ واجبر ✻ المدعى عليه ✻ عليها ✻
اي على القسمة ✻ ان بين ✻ المدعي ان المدعى عليه ابن فلان او اخوه او وارثه او
شريك ولا يجزي الخبر ✻ والا لم يكن له ✻ للمدعي ✻ عليه ✻ على المدعى عليه ✻ يمين
انه ليس فلان بن فلان ✻ او ليس اخاه او وارثه او شريكا لانه يكون غيبا ولا يمين
على الغيب وذلك شهادة نفي وتهاتر لا تجوز فقد يمكن ان يكون ابنا لفلان او كما قال
المدعي والاولى ان المنكر الذي هو المدعو ان يقسم لا يلزمه ان يحلف ان داعيه ليس
ابنا او وارثا او شريكا لامكان ذلك ولا يدري به لان نفي ذلك المنكر النافي ليس قطعاً
بل اراد انه لم يثبت عندي انه ابن او وارث او شريك ويجوز ان يريد ما يعم ان تقول
له نقسم فيقول انك لست شريكا مني او يقول انك تقسم فتقول ما انا شريك
✻ و ✻ ذلك انه ✻ ان قال لم ادرانك فلان بن فلان ولا اصدقك حتى تبين ✻
ذاك ✻ فله ذلك ✻ ولا يمين عليه انه ليس فلان ابن فلان ولا انه لم يدر انه فلان بن
فلان ولا انه لم يصدقه والمدعى عليه اذا لم ينسب اليه الفعل يلزمه اليمين في شيء يمكن
ان يعرفه مما لا توجد فيه بينة مع امكان الوجود ولا يكون غيبا ولا ثابت المعرفة بشرط
ان تكون الدعوى للمدعي واما ما لا يمكن ان توجد فيه كافعال القلب فلا يمين ✻ وان
قال ✻ المدعو للقسمة ✻ كان وارث معنا اخونا او ابن عمنا او ✻ غيرهما ✻ ممن يرث
معهم ✻ او كان شريكا معنا ✻ بينه ✻ اتى عليه ببيان ✻ وان بخبر ✻ لانه ادعى الارث

وان انكر كونه ابن فلان
بين مدع واجبر عليها ان
بين والا لم يكن له عليه يمين
انه ليس فلان ابن فلان
وان قال لم ادرانك فلان
ابن فلان ولا اصدقك حتى
تبين فله ذاك وان قال
كان وارث معنا اخونا او
ابن عمنا او ممن يرث معهم
بينه وان بخبر

لغيره الا ترى انه لو قال ان الوارث غيري لا تقبل بينته لانه لم يبينها لنفسه بل
لغيره بلا وكالة والخبر هو شهادة اهل الجملة فاذا بين انتظر ذاك الوارث او الشريك
واحتجو فان حضر وانتفى من ذلك لم ينفع ذاك البيان فيجبر على القسمة هذا
مراد الشيخ ان شاء الله ✻ والا ✻ يبين ✻ اجبر عليها ✻ اي على القسمة ويعطي من اقر
له من حصته وذلك ان تفرض فريضة الانكار ثم فريضة الاقرار و ينظر ما بينهما من
النسب الاربع فتحصل الجامعة لهما فتقسم على فريضة الاقرار والانكار فما خرج
فهو جزء السهم يضرب فيه فيعطى للمنكر ماله من فريضة الانكار مضروبا في جزء
سهم فريضته و يفرض للمقر ماله على الاقرار وماله على الانكار فيدفع ما فضل احدهما
للمقر له ففي اخوين اقر احدهما باخ فريضة الانكار من اثنين وفريضة الاقرار من
ثلاثة والاثنان والثلاثة متباينان وحاصل ضرب احدهما في الاخر ستة يحصل من
قسمتها على فريضة الاقرار ثلاثة ومن قسمتها على فريضة الانكار اثنان فجزء سهم
فريضة الاقرار اثنان وجزء سهم فريضة الانكار ثلاثة فللاخ المنكر سهم مضروب
في جزء سهم فريضة الانكار بثلاثة وللمقر من فريضة الاقرار واحد مضروب
في جزء سهمها باثنين وله من فريضة الانكار ثلاثة فيفضل بيده واحد فيعطيه لمن
اقر به ✻ ولا يمين على المدعي ✻ وهو الطالب للقسمة والاولى ان يقول لا يمين على
الداعي لكن سماه مدعيا لانه ادعى عند الحاكم ان له حقا على خصمه وهو القسمة
والمعنى انه لا يلزم الداعي ان يحلف انه ليس معنا وارث او شريك هو فلان هذا مقتضى
كلام ابي عبد الله على ايضاح الشيخ ✻ لانه ✻ اي كون وارث او شريك ليس معهم
✻ غيب ✻ وذلك تهاتر وشهادة نفي فهي غيب اي ذو غيوبة او بمعنى غائب اي امر
غائب عنه على انه مصدر وضع بمعنى اسم فاعل ولا يمين على غيب وقول الشيخ
غائبا قبل هذه المسئلة صحيح لا يحتاج الى الاصلاح بلفظ غيب بل لفظ غيب
يحتاج الى التاويل كما رايت وذلك عكس ما قال ابو عبد الله واذا لزم البيان احدا
في مسئلة مما مر او ياتي كطلب الاجل فله الاجل بحسب نظر الحاكم ✻ والمدعى ✻
عطف على المدعي او مبتدا خبره الشرط والجواب بعده ✻ عليه ✻ وهو هنا
الطالب للقسمة ولكن المراد العموم وسماه مدعي عليه لانه ادعي عليه عند الحاكم بان معه

والا اجبر عليها ولا يمين
على المدعي لانه غيب
والمدعى عليه

وارثاء اخر والمراد كل مدعى عليه * ان لم ينسب اليه فعل * فلا يمين عليه قيل الظاهر ان يقول الشيخ عامر اذا نسب اليه اي الى المدعى عليه الفعل في شيء يمكن الخ واما قول ابي عبد الله الظاهر انه اشار الشيخ بقوله ان لم ينسب الخ الى انه اذا نسب اليه الفعل يلزمه اليمين مطلقاً عند الانكار فبحث فيه بعض بانه غير مسلم فان هذه القيود كلها او غالبها بالنسبة الى الانكار الا ان اراد بالفعل فعل الجوارح الظاهرة * فانما * اي لانه انما * يلزمه اليمين في شيء يمكن ان يعرفه مما تصح فيه بينة مدع لا في نحو ما بتخوم الارض * اي ما تحتها كلها او تحت بعضها * وقعر البحر * مما يخفى في غير القلوب * ولا * فيما يخفى في القلوب * ك * جنس امور * اعتقاديات ورضى بالقلب * وحاصل ذلك ان اليمين انما هي حيث يمكن البيان فلم يوجد ولا يمكن بيان على ما في القلب ونحوه ما دام مختفيا وقيل يحلف على كل ما يمكن معرفته وعلى ما في القلب * ولم يكن غيبا * على المدعى عليه والعطف على لم يكن غيباً ومثل للغيبة بقوله * كانكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة * اي ثابت الوجود في الجملة اذ لا يتصور الولد الا باب * كمستمسك * اي كمسئلة مستمسك * بوارث لا يوجد الميت الا منه * يدعي وجوده المطلوب للقسمة كان ذلك الوارث الذي لا يوجد الميت الا به وارثا للميت وحده او مع غيره ولا يختص ثبوت المعرفة بمن لا يوجد الميت الا به بدليل انه مثل به تمثيلا وادخل عليه الكاف والاصل فيها ان يوجد غير مدخولها وبدليل تمثيله ايضا بعد ذلك بالابن اذ قال وان قال ترك من يرث دوننا كاب او جد او ابن * ان ادعى * طالب القسمة * عليه عدمه * بالموت او اتصافه بصفة مانعة من الارث او عدم وجوده اصلا وهو ان يقول هو ابن امه لا اب له ولا جد * فجحد * المطلوب للقسمة * ذلك كاب وجد وام وجدة * مثل بالاب والجد لمن لا يوجد الميث الا به ويرث وحده وذلك اذا كان غيرهما ممن يحجبه الاب والجد كالاخوة والاعمام ومثل بالجدة والام لمن لا يوجد الميت الا به ويرث غيره معه وقوله * بشرط ان تكون الدعوى للمدعي * عائدا الى قوله فانما يلزمه اليمين وقوله * وان لخليفة * عائدا الى قوله بشرط ان يشترط ان تكون الدعوى للمدعي وان كانت لخليفة اي

ان لم ينسب اليه فعل فانما يلزمه اليمين في شيء يمكن ان يعرفه مما تصح فيه بينة مدع لا في نحو ما بتخوم الارض وقعر البحر ولا كاعتقاديات ورضى بالقلب ولم يكن غيبا كانكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة كمستمسك بوارث لا يوجد الميت الا منه ان ادعى عليه عدمه فجحد ذاك كاب وجد وام وجدة بشرط ان تكون الدعوى للمدعي وان لخليفة

نعتبر هذا الشرط ولا نلقيه وان كانت لخليفة اي يشترط في تحليف الانسان غيره ان يكون يدعي لنفسه واما ان كان يدعي لغيره بامر او وكالة او خلافة فلا يثبت له تحليفه وقوله * لا وكيل * عطف على نعت محذوف اي وان لخليفة على الدعوى والخصام غير وكيل على التحليف لا وكيل على التحليف واما الوكيل على التحليف فانه يحلف الخصم سواء كان هو الوكيل ايضا على الدعوى او الخليفة عليها او المامور بها او لم يل الدعوى لكنه وكل على التحليف فقط او امر به ومعنى قوله * اذ لا يحلف * الخليفة او المامور او الوكيل على الخصام * جاحده وان لم يوكل على تحليفه * انه لم يثبت له التحليف مطلقا وكل عليه ام لم يوكل بل ثبت له فيما اذا وكل عليه فقط اي لم يثبت له التحليف المطلق بل التحليف المقيد بالتوكيل عليه فقوله وان لم يوكل غاية لقوله يحلف لا للا النافية ولا لمجموع قوله لا يحلف فكانه قال تحليفه وهو غير موكل على التحليف منتف وانما يثبت اذا وكل عليه لا اذا لم يوكل عليه * كوارث ان ادعى وصية او دينا لغيره * حين دعي للقسمة او قبل او بعد وانكر الورثة ذلك ولا بيان له * لا يحلف له الورثة * بالبناء للفاعل والتخفيف ورفع الورثة او للمفعول والتشديد ورفع الورثة او للفاعل والتشديد ونصب الورثة اي لا يحلف هو لنفسه الورثة او لا يحلفهم لذلك الغير اذ لا وكالة له في التحليف وليس له دخل فيه * لان دعواهما * اي دعوى الدين والوصية * للغير * فلو ادعى دينا لنفسه او تباعة لحلفهم على القطع فيما باشروا او على العلم ان لم يباشروا كما قال * ويحلف المدعى عليه * وارثا كان او غيره * ان باشر * او ادعيت عليه المباشرة * على البت * اي القطع بان يقول والله ما فعلت كذا او ما كان علي لك كذا او ما كان الا كذا او نحو ذلك مثل ان يدعى عليه ان عنده الكتاب الذي كتب فيه الاقرار * والا * يباشر * ف * ليحلف * على العلم * بان يقول والله ما علمت انه اقر لك موروثنا بكذا * ولا يزاح * لا يعزل * منه * اي من التحليف * الا يمين المضرة * استثناء منقطع فان التحليف فعل المحلف بكسر اللام واليمين فعل الحالف اي لكن يمين المضرة يزاح عنها ويجوز عوده منه لليمين لانه يذكر ويؤنث فيكون الاستثناء متصلا اي لا ينزع من اليمين الا يمين المضرة فانه ينزع منها * ان

لا وكيل اذ لا يحلف جاحده وان لم يوكل على تحليفه كوارث ان ادعى وصية او دينا لغيره لا يحلف له الورثة لان دعواهما للغير ويحلف المدعى عليه ان باشر وعلى البت والا فعلى العلم ولا يزاح منه الا يمين المضرة ان

ظهرت لحاكم ✻ وهي اليمين التي يطلبها الخصم من خصمه فيما لا يتهم فيه ولا امارة فيه وهو منزه عن الريب وفي الديوان ينزع الرجل من يمين المضرة في جميع المعاملات وغيرها من وجوه التعديات وغير التعديات فيما يدعيه عليه مما وليه بنفسه اوافسدته مواشيه او عبيده اواطفاله اوما في يده من الامانات وقيل لا ينزع من يمين المضرة الا الامين وقيل لا ينزع من يمين المضرة الامين ولا غيره وذلك ان يتهم الحاكم المدعي انه اراد بيمينه مضرة المدعى عليه اوقال الامناء للحاكم انما يحلف هذا الرجل هذا يمين المضرة عندنا ويمين المضرة هو ان يتهم الامناء المدعي انه انما اراد ان يحلف المدعى عليه على ماليس له عليه فاراد يمينه المضرة اه ✻ وان قال ✻ المدعو للقسمة ترك الميت ✻ من يرث دوننا كاب اوجد او ابن ✻ اواخ شقيق ✻ اومن لا يكون الميت الا منه كام اوجدة ✻ مثلها الجدة الثانية فوق اوالثالثة فوق فصاعدا ✻ فجحدهم المدعي ✻ وهو الداعي للقسمة كما مر بيانه ✻ بين ✻ الطالب للقسمة ✻ انه ✻ اي الميت ✻ لم يترك سواه و ✻ سوى ✻ خصمه ✻ سواء كان خصمه واحدا اومتعددا والحصر اضافي منظور فيه الى من ادعاه المطلوب للقسمة والمراد لم يترك من يدعيه المطلوب للقسمة والهاء في سواه للداعي والمراد بخصمه المدعو لها ✻ وان بخبر ويجبر خصمه على القسمة ان بين ✻ عليه ان لم يترك من يدعي وجوده ويعطلون على القسمة ان لم يبين ✻ ولا يمين عليه ✻ اي على المطلوب للقسمة ان الميت ترك ذلك ✻ لانه) ✻ اي المدعو للقسمة ✻ (ادعى وارثا يعرف) ✻ وانما كانت عليه البينة في هذا الوجه لان الوارث الذي ادعاه المطلوب للقسمة لابد منه فمن نفاه بعد ثبوته فعليه البينة وانما اجزاه الخبر لان ذلك شيء لا يصح فيه القطع وانما هو شهادة على الظاهر الا ترى انه لو شهد شاهدان بوارث آخر لم تبطل شهادتهما لان الشهادتين لم تتدافعا فان انحصار الارث فيها ظني وانما كان عليه البينة مع انه منكر لان انكاره متضمن لدعوى موت الوارث واستظهر ابو عبد الله محمد بن عمرو ان اليمين على العلم يدرك في جميع ما انكر فيه العلم بالموت لان العلم به امر ممكن كما يدل له قول الشيخ ان المراة تحلف على عدم العلم بالطلاق لان الطلاق يمكن ان تعرفه وفي الديوان ان ادعى بعض

ظهرت لحاكم وان قال ترك
من يرث دوننا كاب اوجد او
ابن اومن لا يكون الميت الا
منه كام او جدة فجحد
هم المدعي بين انه لم يترك
سواه وخصمه وان بخبر
ويجبر خصمه على القسمة
ان بين ولا يمين عليه
لانه ادعى وارثا يعرف

الشركاء بالغبن او الغلط اوالعيب اوطاب لقسمة فادعى انه لم يحضر بعض الشركاء او غاب بعض فادعى بعض انه قد استخلف من يقسم او انه مات وان ورثته تقسم معنا اوادعى الشركاء على عشيرة الغائب انه دخل ملكه بعد غيبته فليس ذلك بشيء ان لم يكن بين وكذا ان ادعى الشركاء انهم اقتسموا مع خليفة الطفل او المجنون او الغائب ان قدم او افاق او بلغ فانكر وان اختلف احد الثلاثة مع من صحت خلافته عنه فالقول قول الخليفة ✻ وان قال ✻ المطلوب للقسمة ✻ ما ورث هذا ✻ اي هذا الطالب للقسمة ✻ موروثنا انما ✻ هذا الطالب ✻ هو عبد اومشرك اوقاتل اوطالق ثلاثا ✻ ان كان الطالب انثى ووجه البيان ان يبين ان المدعى وجوده مات او انه ابن لفلان لا له او اب كذلك او مظاهر منها ثلاثا وفاتت ونحو ذلك مما هو طلاق اوطالق واحدة قبل الدخول او طلاقا بائنا او طلاقا رجعيا تمت عدته او حرمت ✻ بين ✻ اي فليات على ما قال ببيان ✻ والا ✻ يبين ✻ فلا يمين ✻ للمطلوب على الطالب في انتفاء كون الموروث عبدا او نحوه مما ذكر ولا في العلم بانتفاء ذلك لان القاعد في الناس الحرية والاسلام ولم يدرك اليمين انه لم يقتل لانه وارث مثله ويدع مثله لو ادعى وبينته مقبولة اذا ادعى انه قتله غيره وهو بخلاف الاجنب اذ الاجنب لا دعوى له في ذاك اذا ادعى عليه الورثة القتل ✻ الا على الطلاق ✻ فان له تحليف الطالب على انه لا علم له بالطلاق ✻ ان لم يتهم ✻ اي المطلوب للقسمة ✻ بالضرر ✻ في ارادة التحليف بان يتهم بارادة يمين المضرة وان اتهم نزعت الطالبة من يمين المضرة على الخلاف السابق في النزع منها وانما كان للمطلوب عليها يمين لانه يمكن ان تعرف بالطلاق ونحوه واعلم انه لو وجدت علامة القتل في ميت ولم يعلم قاتله ولم يدع اولياؤه القتل على احد بعينه وكان حرا ولم يوجد في مسجد الجماعة ولم يقتل بزحام ولم يكن في البلد من بينه وبينه عداوة من غير اهل البلد وجب على اهل البلد الذي وجد فيها او في قريب منها ان يحلف منهم خمسون رجلا بالغا عاقلا حرا غير اعجمي فذلك خمسون يمينا ما قتلناه ولا علمنا قاتله وان كان فيهم اقل من الخمسين تكررت اليمين عليهم حتى تتم خمسون ولو كان فيها واحد حلف خمسين يمينا وتاتي احكام

وان قال ما ورث هذا
موروثنا انما هو عبد اومشرك
او قاتل او طالق ثلاثا بين
والا فلا يمين الا على
الطلاق ان لم يتهم بالضرر

القسامة في كتاب الديات وان ماتت حلف زوجها ما طلقها ثلاثا او ما ظاهر او ما فاتت يحلف بحسب ما ادعى عليه مما يفيت الارث * وان نسب * المطلوب للقسمة * ذلك * المذكور من عبودية اوشرك او قتل اوطلاق ثلاثا او بائن او حرمة او نحو ذلك ان كان امرأة * لنفسه * بان قال اني متصف بصفة كذا من الصفات المانعة من الارث او بصفة من الصفات المانعة منه او بواحدة من كذا وكذا * بين المدعي * الطالب للقسمة * انه ورث * الذي نسب ذلك لنفسه * معه * اي انه استحق الارث وثبت له وتاهل له بان يبين انه موحد حر وان الميت مات بمرض او بكذا او ان قاتله فلان لا هو اوانها زوج الميت الى ان مات بان تقر بذلك او تطلب الارث بعد موته او تدخل في ماله بنسبة اليه بارث وهذا شرط البيان في البقاء على الزوجية والا لم يقبل قولهم ان الطلاق منتف او نحوه او مجرد قولهم انها باقية على الزوجية وانها تدعى حينئذ هي الى بيان الطلاق ونحوه فان لم تبينه اجبرت على القسمة واذا بين المدعي انه ورث معه ظهر ان ذلك تعطيل للقسمة فليجبر عليها وانما غلبت البينة هنا على اقراره لانه متهم بتعطيل القسمة وبشاهدة صحة ما قالت به البينة وهو ولو نفى نفسه من الميراث لكن اثبتوا الارث له لانه لم يقم بينة الانتفاء بنفسه ولانه لا يحل لخصمه ماله من الارث ولو انتفى منه لعلمه بانه وارث وايضاً ربما قام يوما اخر بانه ورث فان شاء قال له هب لي سهمك وانت وارث فان وهب صح للموهوب * وان لم يبين * مدعي القسمة اعني طالبها * فلا يمين له عليه * اي على المطلوب الذي نسب ذلك لنفسه * لاقراره على نفسه * بما يمنعه من الارث فلا يرث ولا يقسم وقول الشيخ فان قال قائل ارايت ان قال المدعى عليه الى قوله قيل له فهو كذلك معناه ان قلت ذلك فالجواب ان الامر كما قلنا في المسئلة قبل هذه اذ قال وان نسب المدعى عليه هذه الوجوه لنفسه هذا ما ظهر لي لا ما قيل في استشكاله من ان المراد لا تصح بينته بعد ما نفى نفسه من الميراث ولو اثبته الوراني نافيا التكرار بان ما هنا اعم مما مر لشموله من يكون الميت بدونه * وان قال * المدعو للقسمة * تصدقت بسهمي على الفقراء * مطلقا او جنس من الفقراء * اووهبته لفلان الغائب * سواء نطق بلفظ الغائب

او

وان نسب ذلك لنفسه بين المدعي انه ورث معه وان لم يبين فلا يمين له عليه لاقراره على نفسه وان قال تصدقت بسهمي على الفقراء اووهبته لفلان الغائب

اولم ينطق به لكنه غائب * او بعته منه * او بعته له او ضمن البيع معنى التمكين او باعه لحاضر فلم يقبل ولم يذكر وتوقف ذلك الى قبول الغائب ورده اذا باع لغائب او وهب له * او * باعه * ممن لا تاخذه الاحكام * كمجنون وطفل ووجه من وجوه الاجر او قضيته لفلان في دين او ارش او اجرة علي او لفلانة في صداق او نحو ذلك ومن ذلك ان يخرجه الى مالك من لا يطاق فانه ولو ياخذه الحكم لكنه لا يقدر عليه بخلاف الطفل والمجنون فان الحكم لا ياخذهما وانما لم يعتبر انتظار البلوغ والافاقة او الاستخلاف لضيق المقام للمطالبة بالقسمة وعدم فعل الهبة ونحوه لا حين الدعاء الى القسمة فبان انه اراد منع الحق * اجبر * على القسمة * لتعطيله * عنها بذلك والفرار عن الحق بعد ثبوته فاذا قسم فسهمه لمن ذكر الا ان لم يقبله عنه من له عليه دين او نحوه فلو وهبه لفقراء مخصوصين حاضرين او لغني حاضر او قضاه لحاضر او باعه له او وهبه له فقبله اوقبله نائبه كاب الطفل والمجنون جاز واقتسم الشريك مع من انتقل اليه ومضت الهبة وسائر العقود اما في الحين ان كان الذي خرج اليه الشيء ممن تاخذه الاحكام ولكن القسمة ودفع الضرر على من اخرج لا على من اخرج اليه واما بعد ذلك ان كان الخروج الى من لا تاخذه الاحكام وعلى كل حال القسمة ووجود الضرر على الذي اخرج لا على الذي اخرج اليه * وجاز ذلك * المذكور من اخراج سهمه من ملكه فيقاسم شريكه من انتقل اليه * ان كان * الاخراج * قبل ان يطالب بالقسمة وبرئ * من الدعاء الى القسمة والاجبار عليها ويقسم لفقراء على الفقراء ثلاثة منهم امناء ولو في الاموال او الامام او نائبه او الجماعة * وقالوا * اي العلماء من اهل المذهب * فيمن دعي لها * اي للقسمة * ونحوها * بالصيب على المعية او بالبر بلا اعادة للجار على القلة وذلك كدفع ضرر المال المشترك عن الغير واصلاح ما فسد واتمام ما شرعوا فيه من جلب النفع والصلاح في المشترك لان احكام هذه الاقسام حكم القسمة المطلوبة في المسائل المذكورة والاتية * فوهب حصته * او اخرجها من ملكه بوجه * لقطع خصومة * وهي الطلب الى القسمة والدفع والاصلاح والاتمام ونحو ذلك سواء صرح بانه وهب او اخرج لقطعها او لم يصرح بقطعها * لم يشتغل به * بل يجبر

او بعته منه او ممن لا تاخذه الاحكام اجبر لتعطيله وجاز ذلك ان كان قبل ان يطالب بالقسمة وبرئ وقالوا فيمن دعي لها ونحوها فوهب حصته لقطع خصومة لم يشتغل به

على القسمة وما ذكروا وحضر الموهوب له وقبل ﴿الا ان ثبت﴾ ماذكر من الهبة او الاخراج وذكر ضمير الهبة لانها بمعنى الاعطاء ﴿قبلها﴾ اي قبل الخصومة ﴿فانها﴾ اي الخصومة ﴿ترجع للموهوب له﴾ او المخرج اليه وقوله وقالوا الخ يغني عنه ماقبله ولعله ذكره رغبة في احضار كلام الشيوخ مع اشتماله على زيادة وهي قوله ﴿وان ادعى الهبة﴾ او الاخراج من الملك ﴿وهو يخاصم﴾ مثلا بان قال قد وهبته او اخرجته من ملكي قبل هذا الوقت في مقام الطلب بالقسمة عند الحاكم فادعاء الهبة في ذلك المقام دفعا لطالب القسمة خصام ﴿فهبة مريبة﴾ واخراج مريب فلا تزاح عنه القسمة ولا ينتظر ببيانه بل يجبر عليها فان بين قبلها فانما يدعي اليها من انتقل اليه ذلك والاولى ان ينتظر هل صحت هبته وهل تقدمت فيوجل له ولكن لا يزاد له اجل اخر ولو كان اصلا واذا ادعى معطلا عن احضار البيان لم ينصت اليه لضعف دعواه من اول لانها مريبة واذا اجبر عليها فقسم وتبين بعد ذلك صحة هبته او اخراجه قبل اعيدت القسمة مع من انتقل اليه لان القاسم غير مالك حين قسم وقيل ان كانت قسمة عادلة فلا اعادة لانه جبر اليها بالشرع وجملة ذلك ثلاث صور صورتان اذا دعي للقسمة ان يدعي الاخراج حينئذ وان يدعيه سابقا ولا تزاح عنه القسمة فيهما على مافصلناه وصورة قبل ان يدعى اليها فتزاح عنه حتى يبين ماقال وفي الاثر من جعل حصته لوجه من الاجر واراد اضرار شريكه لم يثبت ذلك على ماقيل وثبت ان لم يعرف ما يتعقب على شريكه واراد الاجر فيجبر على القسمة ان اراد شريكه لصرف الضرر وان مات اقام الحاكم له وكيلا يقاسمه وان اخذها كلها لكونه من اهل ذلك الاجر جاز لتعلق حصته في كل جزء منها ولو غنيا ان كان مما لا يخص الفقراء ولا يقسم المشترك من اموال المسجد ونحوه الا من جعل له ذلك ولا يجوز القسم بعد موته وعندي يجوز لقائم المسجد ونحوه واذا اجبر على القسمة اعطي نصيبه ولو كان غير ثقة فيوصله لاهله ولا يزيل اخراجه من ملكه ولايته عليه والاولى ان يدخل الحاكم معه ثقة وكذا وكلاء الايتام والوصايا غير الثقات ﴿وكذا﴾ لا تزاح عنه القسمة ونحوها ﴿ان قال وهبته لشريكي﴾ او اخرجته من ملكي اليه في حق ديني او دنيوي خاطب به الحاكم او غيره ممن حضر عندهما وكذا ان قال وهبته لك خطابا لشريكه او قال وهبته لشريكي الاخر في ذلك الشيء وهذا

الا ان ثبت قبلها فانها ترجع للموهوب له وان ادعى الهبة وهو يخاصم فهبة مريبة وكذا ان قال وهبته لشريكي

الوجه

الوجه ضعيف لاغناء قوله وهبته لك لان الغائب عنه الا ان كان حاضرا ﴿فابى ان يقبله﴾ معطوف على قال لا على المحكي به لانه ليس من كلام الواهب ﴿او استربت مال موروثي﴾ معطوف على وهبته او كان شركة بلا ارث فقال استربته ﴿او﴾ قال ان ﴿ذاك حرام لا اقسمه﴾ او لا يلزمني دفع مضرته او اصلاحه او اتمامه او التصرف فيه بوجه ﴿اجبر عليها﴾ على القسمة وكذا الدفع والاصلاح والاتمام والتصرف ولا ينتظر ببيان ﴿الا ان عرف ذلك﴾ بالبناء للمفعول اي الا ان عرف خصمه ذلك واقر به او الحاكم او الناس وشهدوا به ومعنى معرفة انه مريب ان تقوم البينة بانه يخلط اهل الحرام او نحو ذلك ودفع الضر عن المال المشترك او دفع ضره عن غيره في جميع المسائل مثل القسمة ﴿ولا يجبر حاكم﴾ او امام او غيره احدا ﴿على قسمة حرام او﴾ قسمة ﴿مريب﴾ ريبة عارضة او محققة اذا تبين الريب ﴿ولا يحضرها شهود﴾ ولا غيرهم ولا يشهد بها احد ولا يرضى بها ولا يجيزها ولا يكتبها ولا تسمع الدعوى فيها ولا تنصب الخصومة ولا يدخل فيها بوجه ما وكذا الكلام فيما يتعلق بذلك الشيء من اتمامه واصلاحه واما دفع ضره فاهون لكنه لا يدخل في دفعه بوجه الملك وقيل يجبر على قسمة المريب ريبة عارضة وفي الجبر على المكروه خلاف مبني على انه منهي عنه ام لا وياتي في كلام المصنف انه لا يجبر عليها فيه ان شاء الله ﴿وان﴾ قسما و ﴿وقع في سهمه حرام﴾ او وقع سهمه كله حراما علم بانه حرام قبل القسمة او بعدها وكذا الشبهة المحققة وفي العارضة الخلاف ﴿اشهد انه منه﴾ اي من ذلك الشيء الحرام الذي هو كذا ومثله الريبة على ماذكرنا ﴿بريء وهذا في الاصل﴾ ويكفيه ذلك ولو كان قد تصرف فيه بالحرث او الصرم او غيرهما ولكنه يضمن ما اتلف باكل او نحوه وان صح انه حرام اعاد القسمة وكان له سهم من الحلال ولا يكون قبض المفتاح مما يكون قبضا في الاصول لم يكن قبضا هنا وكذا التبري منه ﴿واما غيره فما دخل يده﴾ بان قبضه بيده ورفعه او حطه وقيل مجرد التخلية قبض فاذا حضر القسمة او قبلها وحضر عند سهمه وخلي بينهما فهو قابض ولو لم يمسه لان ذلك منه تصرف فهو في ضمانه ﴿ضمنه﴾ لمالكه وان لم يعرفه اعطاه الفقراء وذاك ثابت ولو لم يكن سهما له مثل ان يتناوله بيده او يقسمه بيده ويقبضه وان

فابى ان يقبله او استربت مال موروثي او حرام لا اقسمه اجبر عليها الا ان عرف ذلك ولا يجبر حاكم على قسمة مريب ولا يحضرها شهود وان وقع في سهمه حرام اشهد انه منه بريء وهذا في الاصل واما غيره فما دخل يده ضمنه

ايس من صاحبه انفقه على الفقراء *ولا يلزمه مالم يدخل* يده مثل ان يقسم باسانه اويقسم شريكه بيده او غير شريكه ولم يرفع شيئاً ولم يعطه * وان قال واحد من الورثة * او الشركاء *اعطوني سهمي من هذا الحلال* اي اقسموا هذا الحلال واعطوني ماينوبني منه وخذوا ما ينوبكم منه *ان اردتم* فاني لا اخذ الحرام *والا* تعطوني ما ينوبني فيه *فانا اخذه* اي اخذ نصيبي اي ما ينوبني منكم *منه* اي من الحلال *لا* تعطوني *من الحرام* شيئاً * جاز* قوله والحق معه *فان اعطوه* ماينوبه من الحلال واخذوا منابهم فذلك المراد وهو اولى او فان اعطوه اخذ *والا* يعطوه *اخذ* سهما منه بنفسه *وترك* سهامهم منه بلا ضمان عليه وذلك ان كان مما يكال او يوزن او يعد او يمسح بلا تفاوت والا فانهم يجبرونه *وان جعلوا الحلال سهما والحرام* سهما *اخر* اوخلطوا الحلال والحرام في كل سهم او في بعضها فقرعوا *فوقعت قرعته على الحلال* او على الحلال والحرام او اعطوه الحلال سهما له بلا قرعه واخذوا الحرام *لم يجز* لانه ولو اخذ الحلال دون الحرام لكنه قد اخذه في مقابلة الحرام فكانه قد اخذ الحرام اذ ما بيده ما ينوبهم كانه اشتراه بما بايديهم مما ينوبه من الحرام مع انه لاملك لاحد في الحرام فالحرام لا يحل له ولالهم *و* الحلال * هو مشترك * بينهم * بحاله * والريبة المحققة كالحرام والعارضة مختلف فيها وفي الاثر ابو علي ان كان في مال قطعة من حرام ثم قسمه الورثة فوقعت لبعضهم في منابه لم يضر ذلك من اخذ الحلال وجاز له واخذ الحرام يسلمه الى اهله ولا يرجع على شركائه ولعل ذلك لعلمهم به اه *وان قال* المدعو *شاعت فريضتنا* لكثرة اهلها حتى لانتوصل الى سهام الشركاء او لخفاء من بعض الوجوه *اولم تعلم قسمتها* فانتظروا حتى يخبرنا بها من علمها *او على موروثنا ديون احاطت بتركته* اولم تحط فلا نقسم حتى نبرا من الديون *او اوصى بكذا وكذا* فلا نقسم حتى تنفذ الوصية او بمعين فانما نقسم سواه او علينا معشر الشركاء ديون من جهة الشركة او تباعة *بينه* اي فليبين ماقاله * وان يخبر* لانه ادعى لغيره والا يبين اجبر على القسمة *ولا يمين له* اي لقائل ذلك المطلوب للقسمة *على مدعى عليه* اي على الذي ادعى ذلك القائل عليه ما ذكر من الشيوع

ولا يلزمه مالم يدخل وان قال واحد من الورثة اعطوني سهمي من هذا الحلال ان اردتم والا فانا اخذه منه لا من الحرام جاز فان اعطوه والا اخذ وترك وان جعلوا الحلال سهما والحرام اخر فوقعت قرعته على الحلال لم يجز وهو مشترك بحاله وان قال شاعت فريضتنا اولم تعلم قسمتها او على موروثنا ديون احاطت بتركته او اوصى بكذا وكذا بينه وان يخبر ولا يمين له على مدعي عليه

او

وما بعده وانه ممنوع من القسمة لذلك وهو الطالب للقسمة اي لا يدرك عليه ان يحلف ببطلان ماقال المدعو ولا بانه لا يعلم صحة ماقاله لانه ليس بمدع لنفسه *ان لم يبين* ذلك المدعو للقسمة ووجه البيان في الاشاعة ان يبين ان من اهله بني فلان ويظهر انه لا يتوصل الى سهامهم وان قال قد قسمنا فعليه البينة ويجزيه الخبر ولا يدرك اليمين ان لم يكن له خبر ولا بينة و يوخذ على القسمة وان قال لم يمت فعلى مدعي موته بيان ولا يجزيه الخبر وان لم يجد البينة ولا يدرك اليمين والله اعلم *فصل* *ولا يجوز قسم المال قبل ان تؤدى منه الوصايا والحقوق التي ثبتت على الميت وان وقف منه قدر ذلك فقد اجازه بعض وان جعل وصيته في معين جاز لهم فداؤه بالثمن فيقسمونه وان قالوا للوصي نقسم المال ومتى اردت اخراج الوصية اعطيناك لم يجدوا ذلك وان اجاز احد الغرماء ماله للورثة قسموه وان تركه للميت فللغرماء *وان ادعى وارث منهم* اي من الورثة او شريك الشركاء *بعد القسمة او* بعد *الاجابة اليها* والاذعان اليها *ان له في الاصل* او العرض او كليهما المقسوم او الذي اريد قسمه *عطية او شراء او دينا* بمعنى ان بعضه اعطاه اياه الموروث او الشركاء او غيرهم ممن كان له قبل الشركة او اشتراه ممن ذكر او كان له دينا على الميت ومعلوم ان الدين الذي على الميت متعلق بكل ماله او تباعة ما متعلقة بذلك المشترك او ان يعطيه موروثه شيئاً من ذلك المشترك او يعطيه هو او الشريك في دينه او تباعته شيئاً من المشترك *وبين ذلك* الذي قاله *لم يقبل* بيانه عند الربيع رحمه الله بشرط انفصال الادعاء عن الاذعان والا اشتغل به ووجهه كما قال الشيخ ان قسمته او اجابته تكذيب لدعواه بعد في ذلك المال ولشهوده سواء علم ببينته قبل القسمة او الاجابة او لم يعلم الا بعد اذا قامت البينة بانه قد علم بعدها اولم يتبين انه علم ولا انه لم يعلم هذا ظاهر الاطلاق والاولى انه ان قامت البينة انه لم يعلم بها مثل ان يعلم الناس انه يبحث فلم يجد فانه تقبل بينته بعد والا تقم له بينة انه لم يعلم بها بل قامت بينة انه عالم بها اولم تقم له على العلم بها ولا على مايدل على عدم العلم بها فلا تقبل ويدل لذلك قول الشيخ تكذيب لدعواه فان التكذيب يكون مع العلم لان التكذيب نسبة الى الكذب والكذب الاخبار عمدا بخلاف الواقع اللهم الا ان يقال التكذيب

ان لم يبين

فصل

ان ادعى وارث منهم بعد القسمة او الاجابة اليها ان له في الاصل عطية اوشراء اودينا وبين ذلك لم يقبل

نسبة الى عدم موافقة الواقع ولو بلا عمد كما هو قول في الكذب انه الاخبار بخلاف الواقع ولو بلا عمد ❊ وجوز ❊ قبول بيانه اي واجازه بعض مشايخنا اي لم يمنعه وعدم المنع صادق بالواجب وبمستوي الطرفين والمراد هنا الواجب وقول هذا الشيخ احوط ووجهه عقده ان قسمته او اجابته اليها لا تكون تكذيبا لدعواه ولا لشهوده لان الشيء قد يكون فيما بينه وبين الله له ولا يكون له في الحكم الظاهر لذهوله عن القيام ببيانه او نسيانه او لخطاه في الدعوى او لاجابته للقسمة ولم يقدم الدعوى او لعدم علمه بان له بيانا وقد ثبت له في الواقع فاذا قام بالبيان لم يزد ما في الواقع الا ثبوتا وايضاً قسمته او اجابته اليها ليست تصريحا بانه لا شيء له في ذلك بل يفهم منه فهما انه ليس له فيه شيء وذلك دليل الخطاب فيما قيل ودليل الخطاب مختلف في كونه حجة وكونه حجة ضعيف عند بعض ولاسيما ما يلزم منه ابطال الحق مع اقامة البينة عليه وفي مختصر العدل منع دليل الخطاب كثير ❊ وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد ❊ اي بعد طلبه بان طلبها ثم ادعى ان له في الاصل او العرض او كليهما عطية او ما ذكر بعده ❊ كـ ❊ المسئلة ❊ الاولى ❊ وهي ادعاء ذلك بعد القسمة او الاجابة فعلى قول ابي الربيع انه لا تقبل بينته وعلى قول بعض الشيوخ تقبل وهو احوط ❊ وكذلك لو ادعي ❊ قبل ان يدعى للقسمة او بعد ذلك ❊ في الاصل ❊ او في العرض او كليهما ❊ دعوة وبين ❊ عليها ❊ ولم تتم ❊ دعوته ❊ بوجه ❊ كتجريح في شهادة الشهود او احد الشاهدين وكونهما يجران نفعا لانفسهما ويدفعان ضرا او احدهما كذلك ❊ ثم اجاب لما وتجابروا ❊ اي او لم يتجابروا لانه لا يجد الرجوع بعد الاجابة سواء رجع قبل التجابر او بعد التجابر ولعله خص التجابر بالذكر لانه هو حين خوفه فوت الرجوع ❊ عليها لا يجد رجوعاً لدعوته ❊ وهي دعواه ان له في الاصل او في العرض او كليهما شيئا ❊ الا ان شرط ❊ الرجوع لدعواه اذا وجد تصحيحها ❊ حين اجاب ❊ الى القسمة ❊ و ❊ هو حين ❊ تجابروا ❊ عليها كانه قال حين الاجابة والتجابر على قول ابي الربيع واما على قول بعض الشيوخ فانه يجد الرجوع لدعوته اذا صحح عليها بيانا ❊ وان قال ❊ المدعو للقسمة ❊ وارثنا ❊ اي موروثنا او ذو ارثنا ❊ حيٌّ بين مدع موته ❊ بتنوين مدع ونصب موته بمدع او ببين

وجوز وكذا لا شغل
بدعوة طالب قسمة بعد
كالاولى وكذلك لو
ادعى في الاصل دعوة
وبين ولم تتم بوجه ثم
اجاب لها وتجابروا عليها
لا يجد رجوعاً لدعوته الا
ان شرط حين اجاب
وتجابروا وان قال وارثنا
حيٌّ بين مدع موته

على

على التنازع والمدعي للموت هو طالب القسمة ❊ بعدول ❊ وانما خص العدول لان الخصم قد انكر فلا يحكم الحاكم الا بهم ولو تواطئوا على غير العدول جاز للحاكم الدخول لهم في ذلك ان لم يريبهم ❊ والا ❊ يبين ❊ فلا يمين بتاً ❊ اي لا حلف على المطلوب للقسمة المنكر للموت حلف بت اي قطع بان يقول والله ما مات ليس عليه ذلك لانه غيب بل عليه يمين العلم بان يقول والله ما علمت بموته وان بين بغير عدول ولم ينكرهم المطلوب للقسمة فليقسم واما ان انكر فلا يوخذ له بالقسمة وهكذا فيما مر او ياتي انما تجزي شهادة اهل الجملة حيث لا انكار على القول باجزاء شهادة اهل الجملة مطلقاً ان لم يبين كذبهم او ما يطلبها ❊ وان قال ❊ المدعو للقسمة ❊ اقتسمنا ما اشتركناه من قبل ❊ بكسر القاف وفتح الباء اي ما اشتركناه من جهة ❊ كذا ❊ كارث وهبة وشراء ❊ بين ولو بخبر والا فلا يمين ❊ على الطالب للقسمة المنكر وقوعها ❊ بتاً ❊ ولا على العلم وحذفه للعلم به او قوله بتاً هنا لغوي خارج عن الاصطلاح اي لا يمين عليه راساً لا يمين قطع ولا علم وذلك ان يمين العلم لا تتصور لانه هو الذي يباشر القسمة وعندي انه يحلف في هذه المسئلة بتا لانه لا غيب في ذلك ولانه مدعى عليه وهو مباشر للفعل بحسب الامكان وقد انكر فليحلف من جهة انه ادعى عليه خصمه القسمة وانكرها وقد قال الله صلى عليه البينة على من ادعى واليمين على من انكر والمنكر هو المدعى عليه والذي في الديوان كما مر انه عليه اليمين بالبت كما ذكرت ونصه وكذلك ما باشره الرجل بنفسه من البيع والشراء والتولية والاقالة والهبة والقسمة فانه يحلف الحاكم في ذلك كله على البتات اه ولا يقال طالب القسمة مدع ولا يمين على المدعي لانا نقول انما هو مدع في جهة كونه طالباً للقسمة وليس اليمين من هذه الجهة بل من حيث ادعاء وقوعها عليه فهو من هذه الحيثية مدعى عليه بل لا نسلم ان طلبه القسمة هو الادعاء المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى الا ترى انه لا بيان عليه على عدم القسمة فليس بمدع فليس كما قال المصنف كالشيخ وابي زكرياء وان جرى به العمل في بعض البلاد انه لا يمين على الطالب للقسمة المنكر وقوعها قبل ولو كان مذهب اكثر علمائنا كما قال ❊ والاكثر ❊ الواو للحال ويجوز ان تكون عاطفة للجملة ولا تكرار لان هذا في عموم منكر القسمة وما قبله

بعدول والا فلا يمين بتاً وان
قال اقتسمنا ما اشتركناه
من قبل كذا بين ولو بخبر
والا فلا يمين بتاً والاكثر

في خصوص منكرماشارك من قبل كذا *ان لايمين على منكر* وقوع *القسمة* الطالب لايقاعها وتجز شهادة القسام على فعلهم ان نصبهم الامام اونحوه للقسمة كما اجازوا شهادة الحاكم على حكمه مع شاهد اخر ولو معزولا بل يجوز عندنا في المغرب وحده قال المصنف والقسام اذا اقامهم الامام اونحوه فهم امناء وشهوده لا يدعون ولا تقبل البينة انهم غلطوا ان انكروا ذلك وقيل تقبل عليهم وقيل لاتجوز شهادة القسام على فعلهم ولونصبوا الذلك وان قال قسمنا بالبتات وقال الاخر قسمنا بالمنفعة فالقول قول من قال قسمنا بالمنفعة وان قال لم نقسم شيئًا وقال الاخر قسمنا فالقول قول من قال لم نقسم قال العاصي

والمدعى القسمة بالبتات * يومر في لاصح بالاثبات

اي بالبيان الافالقول قول من قال قسمنا بالمنفعة قال شارحه يعني مع يمينه والله اعلم لان القاعدة لا كثرية ان كل من قيل القول قوله فهو مع يمينه ومن قيل مصدق فبغير يمين هذا هو الغالب وقد يختلف ذلك وقيل القول قول مدعي البتات لانه الاصل في القسمة وصححوا الاول لان في الثاني زيادة دعوى لم يقبلها الخصم ولا بيان عليها ويقوى الخلاف اذا كان كل اوبعض يعمر ويستغل *وان قال* المدعو للقسمة للحاكم *ماشتركت معه* اي مع هذا الذي يطالبني بالقسمة *اصلا* *ولاعرضاً* *اولم يترك موروثنا اصلا* *ولاعرضاً* *يقسم قبل قوله لان القاعد في الميت* *والحي* *الفلاس* *لان الاصل العدم والمال حادث والاصل عدم الشركة* *وعلى المدعي* لثبوت المال وهو الطالب للقسمة *ان يبين انه* اي الميت *ترك اصلا* *اوعرضاً* *يورث* *اواشترك هو مالا مع المدعوا للقسمة* *لان الشهادة* *علة لقوله يبين باعتبار تعلق يبين بقوله ترك اصلا انما تصح* *على حسب الدعوى* *وحسبها هنا ان يثبت مايقسم ولا تكون الدعوى على شيء والشهادة على شيء اخر الا ان رجعت للشيء الاول *ثم يجبرون* اي الشركاء بالارث او غيره *عليها* اي على القسمة ان بين وان لم يبين فلايمين له على نفي الشركة او نفي مال للميت وقيل يحلف ماعلمت للميت مالا ويحلف مااشتركت معك شيئًا وان كانت الشركة المدعاة مما لم يباشره حلف ماعلمت مالا اشتركته معك والله اعلم *وان قال* المدعو

ان لايمين على منكر القسمة
وان قال مااشتركت معه
اصلا اولم يترك موروثنا
اصلا يقسم قبل قوله لان
القاعد في الميت الفلاس
وعلى المدعي ان يبين انه
ترك اصلا يورث لان
الشهادة على حسب الدعوي
ثم يجبرون عليها وان قال

للقسمة *ترك هذا الفدان* او هذه الدار او هذه الدابة او غير ذلك من العروض او الاصول او كليهما *بري* *من ان يدعى اويجبر على قسمة غير ما اقر به ان لم يدع الاختصاص بشيء من الاصل انه استفاده بعد موت موروثه فلا بد من بيانه اذا ادعاه واما العرض فمن في يده شيء فهو له لا يخرج عنه الا ببيان *وبين مدع اكثر منه* اي من الفدان ومثله غيره ويجزي الخبر ان لم ينكره الخصم *والا* يبين *فلا يمين البت عليه* اي على المدعو للقسمة *انه لم يترك اصلا* كائنا ما كان اولم يترك اصلا غير ما اقر به في صورة اقراره بالفدان وتاء البت مكسورة للاضافة وليست لا عاملة عمل ان ولاعمل ليس لان اسمها لا يكون الا نكرة بل يمين فاعل لمحذوف اي لا يلزمه يمين البت ولو كان يمين مبتدا او اسما للاعاملة كليس لتكررت نعم يجوز ان تعمل عمل ان وينصب البت على انه مفعول مطلق ليمين لانه متضمن لمعنى الحلف ولم ينون يمين مع انه مشبه بالمضاف على مذهب البغداذيين اوهو منون لم يكتب تنوينه الفاجريا على لغة ربيعة في الوقف على المنون المنصوب بالاسكان لكن في ذلك تكلف والوجه الاول اولى فكانه قل لا يلزم المدعو للقسمة ان يحلف يمين البتات انه لم يترك المتوفي الا كذا *(لانه غيب)* اي لان يمين البت هنا امرغيب اولان المحلوف عليه بالبت غيب اي غائب فله ان يحلفه على علمه بان يقول والله ماعلمت انه ترك غير كذا وكذلك لا يحلفه بالبت على مخصوص لانه غيب فلا يحلفه انه ما ترك فدانا اخر او ما ترك دارا او نحو ذلك واما ان يحلف انه ماترك شيئًا وستره ونحو ذلك فيمين علم جائز ان يحلفه به بحسب اتهامه *والحاكم لايجبر* احدا مضارع اجبر بالهمز واما جبر بمعنى القهر فضعيف وكما لا يجبر لايجيز *على قسمة حرام او مريب كمامر* في الباب قبل الفصل *وان اخذ بالحكم الظاهر* بناء اخذ للمفعول والنائب المجرور بعده ويجوز بناءه للفاعل الذي هو ضمير الحاكم والمفعول محذوف اي وان اخذ الحاكم احدا بالحكم الظاهر والمعنى لايجبر الحاكم احدا على قسمة حرام او مريب اذا كان عارفًا بذلك كما قال *اذا عرف الحاكم ذلك* اي انه حرام او مريب وان كان يحكم عليه بالقسمة في الحكم الظاهر اذا لم يعرف انه حرام او

ترك هذا الفدان بريء
وبين مدع اكثر منه والافلا
يمين البت عليه انه لم يترك
اصلا لانه غيب والحاكم
لايجبر على قسمة حرام او
مريب كما مر وان اخذ
بالحكم الظاهر اذا عرف
الحاكم ذلك

اومكروه ثمنه ككلب وباز
اومافيه الدعاوي واصحابها
يطلبونها حتى تتم اوتبطل
اوعلى مختلط من اموال قوم
كتخليط لندار بسيل او
ريح او مكيل او موزون
من اموالهم لا عن شركة
عقدوها وتواهبوا المختلط
ان اتفقوا على قسمته ثم
يقسمونه

مريب ويجبر عليهافقوله اذاعرف الحاكم ذلك عائد الى قوله ولا يجبر الخ وقوله وان اخذ بالحكم الظاهر معترض مقيد بمحذوف اي وان اخذ بالحكم الظاهر اذالم يعرف ذلك ويجوز ان يريد لا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة ما اشتركوا اذا اخذوه وتملكوه على وجه الحلال في ظاهر الحكم والامر اذاعرفه الحاكم حراماً اوريبة بل هذا ما في كلام الشيخ ※او※ على قسمة ※مكروه ثمنه ككلاب※ غير معلم ※وباز※ فلا يجبر على قسمة كلاب اوجعل كلب سهما اوبعض سهم وكذا البيزان هذا ظاهر العبارة وكذا لا يجبر على قسمة ثمنها كما تفيده العبارة بتلويح وكذا لا يجبر على قسمة لحومها وفي العبارة تلويح اليه ايضاً وهكذا كل مكروه الثمن ومن الاشياء ما يكره لحمه وثمن لحمه دون ثمنه حياً كالحمير فان لحمه وثمن لحمه مكروهان فلا جبر على قسمتهما واما ثمنه حياً فلا يكره ※او※على※ ما فيه الدعاوي واصحابها يطلبونها حتى تتم※ فيستمر عدم الجبر لانه لمدعيها لا لاصحابها ※او تبطل※ فيجبر مدعوه على القسمة اذا طلبت ويجوز ان يكون المراد لا يجبر على ما فيه الدعوى حتى تتم فيجبر اصحابها على قسمته ان طلبت او تبطل فيصح لمن يدعيه فيجبر على قسمته ان طلبت والحاصل انه اذا ثبت لقوم اجبروا عليها ان طلبت ※او على※ قسمة ※مختلط من اموال قوم كتخليط※ الله سبحانه وتعالى ※(ا)※ ※لاندار بسيل او ريح※ او تخليط احد لها بارسال ماء اليها او بيده او بغيرها والمراد بالاندار نفس الحبوب مع تبنها وورقها تسمية للحال باسم المحل فانه اسم للموضع الذي تداس فيه الحبوب لتصفى من الورق والتبن ولكن الوارد الا ندر في المفرد والانادر في الجمع واما قولهم الاندار فكانه جمع اندر جمع ترخيم للمفرد باسقاط همزة المفرد ※او※ تخليط الله سبحانه وتعالى بريح اوسيل اوغيرهما اوتخليط غيره تعالى ※مكيل اوموزون※ اومعدود او ممسوح اوغير ذلك ※من اموالهم※ فتمنع القسمة في ذلك والجبر عليها ※لا※ مختلط صدر اختلاطه ※عن شركة عقدوها※ فان المختلط بقصد الاشتراك تصح قسمته ويجبر عليها اذا طلبت اي او على مختلط عن غير شركة لا مختلط عن شركة ※وتواهبوا※ جملة اضوية بمعنى الامر اي وليتواهبوا ※المختلط※ الذي اختلاطه عن غير شركة ※ان اتفقوا على قسمته ثم يقسمونه※ ويجبرون حينئذ على القسمة ان طلبها بعضهم وصفة ذلك التواهب ان يهب كل واحد لباقيهم ما كان له على

وكذا ان اقتسموا ارضا
وذهبت حدودها حتى لا
يعلم كل من اين له تواهبوها
وقال كل لشركاه وهبت
لكم ما في هذا الفدان الى
اخرهم ثم تجابروا على
القسمة

شرط منه عليهم ان يهب كل واحد ايضا كذلك وعلى شرط ان يرجعوا بعد الهبة الى مقادير انصباءهم التي قبل القسمة فتقع القسمة بها ان كانت قبل وان لم تكن انصباء قبل بل خلط مطلق مال مع مال تواهبوا واقتسموا سواء او تواهبوا وتراضوا بعد الهبة ان ياخذ هذا ثلثا وهذا نصفا وهذا الباقي او ياخذ هذا موضع كذا او ياخذ كذا والاخر كذا وغير الاندار كذلك من سائر الاموال والذي عندي ان التبرية او المحالة تجزي ولا يقال لا تجزي لعدم العلم بقدر ما يحالل فيه ويبري لانا نقول يلزم على هذا انه لا تجزي من عليه تباعة لا يعرف كميتها او ما هي وليس كذلك والله اعلم ※ وكذا ان اقتسموا ارضا وذهبت حدودها حتى لا يعلم※ بالرفع على ان حتى ابتداءية اي فذهبت حدودها فلا يعلم ※ كل من اين※ اي من اي موضع يثبت ※ له ※ سهمه اواراد من موضع كذا الى موضع كذا ※ تواهبوها※ اي وهب كل منهم سهمه لباقيهم وفسر ذلك التواهب بقوله ※ وقال كل※ منهم ※ لشركاه وهبت لكم ما في هذا الفدان※ اوفي هذا الارض ※ الى اخرهم※ اي يقول كل واحد منهم ذلك حتى لا يبقى واحد منهم ※ ثم تجابروا على القسمة※ ان طلبها بعضهم وهي على مقدار كل من الاذرع ونحوها وان لم يعلم مقاديرهم قسموا على السواء او على التساوي ان رضوا به وان قلت اذا وهب كل واحد جميع ما في يده لشركاه فقد تبادلوا فيكون الجهل موجودا على كل حال ولم يفد ذلك شيئاً ولو اقتسموا لانه يمكن البعض اخذ من حقه فلا فائدة في هذه الهبة فلعله يهب كل واحد منهما نصف ما بيده للاخر ان كانوا اثنين وثلثي ما بيده ان كانوا ثلاثة وثلاثة ارباع ما بيده ان كانوا اربعة وهكذا قلت ليس مراد الشيخ ذلك لان كلامه عام فيما اذا تساوت انصباءهم من الارض اوغيرها او اشياءهم المختلطة وفيما اذا تفاوتت بل صفة التواهب في الارض وغيرها ما ذكرته انفا بعد قوله ثم يقسمونه لكنه ان وهب كل واحد لباقيهم تسمية عددهم كنصف اذا كانوا اثنين وثلثين اذا كانوا ثلاثة وهكذا يحصل الشيوع لهم في كل جزء من اجزاء المقسوم وهو افضل وان تفاوتت انصباءهم وهب لهم صاحب الاكثر مثل انصباءهم ووهب صاحب الاقل مثل نصيبه كمن له ثلثان مع من له سدس ومن له ايضا سدس فيهب

صاحب الثلثين لهما سدسين شائعين ويهبان له سدسين قال الشيخ احمد الناس قاعدون فيمافي ايدي راعيهم اواجيرهم او مقارضهم اوعبيدهم او اطفالهم مالم يعرف مال لغيرهم والقول للراعي او الاجير اوالمقارض ان نسب شيئا لغيرهم ان لم يكن بيان لهم و يحلفونه ان شاءوا ولا يختص واحد بشيء الا ببيان ولايكون القول قوله اذا خرج من يده الا ان خرج بالاستوداع او الامانة او نحو ذلك وقيل القول قولهم الا ما بين انه لغيرهم سواء كان راعيا او اجيرا او مقارضا لواحـد او متعدد والماخوذ به الاول وان مات اخذ كل واحد ما تبين انه له والربح الذي تبين انه له والغلة وان تبين لبعض دون بعض فلمن تبين له ما تبين وان لم يتبين او تبين لبعض فمن لم يتبين لهم مشتركون بينهم ما تلف وما طاح وان انفصل مالكل واحد ابتداء فاخلطها ضمن وان ابروه من الضمان فذلك بينهم على قدر اموالهم وان خلط حتى لا يفرز عطل حتى يتبين وقيل ينزلون على قدر اموالهم كالقراض والبضائع والامانات ينزل كل بما باع به وان لم يعلم بكم باع فبقيمة البلد الذي انتهى اليـه وان لم يتبين فبراس ماله الذي سافر به وان لم يتبين فبقيمة ما سافر به وان لم يتبين وقد علموا ما لكل من الاحمال والثياب والخدم ونحو ذلك فبقيمة الاوسط وان لم يتبين ولكن علموا بالفاضل وتبين لهم شيء من التفاضل نزل به صاحب الاكثر وان لم يتبين شيء من ذلك قسموا بالسوية من له الاقل او الاكثر وقيل اذا تبين لبعض دون بعض نزلوا كلهم على السواء ان استوت حصص من تبين لهم وان تفاوتت اخذوها ونزل الباقون في الباقي على قدر ما لكل لا على الرءوس لامكان ان يعطي التاجر رجال شتى منهم من يعطيه اموالهم بمرة واحدة وصفقة واحـدة ومنهم من يعطيه على الانفراد فان من اعطوه على الانفراد ينزلون كرجل واحد لا برءوسهـم والله اعلم وان اختلط مال تاجرين قسماه نصفين وينزل اصحاب كل تاجر في سهمه على حد ما مر واذا كان التاجر يرسل اجزاء قول الرسول لمن هذا ما لم يخرج من يده ويجزي قول التاجر ولو غائبا كذا لفلان و كذا لفلان وان ارسل ولم يبين هو ولا رسوله او بين رسوله بعـد الخروج من يده حتى مات اعني التاجر نزلوا على حد ما مر وان مات قبل التجر فان اصحاب القراض او غيره

ينزلون في كل ما كسر منها اذا لم يعرفوها وان لم يعلموا ماجعل فيه اموالهم نزلوا في جنس ما يجعل الناس للتجر وقيل في جميع المقبوض من تركته الاماعرف له وقيل في كل مادخل يده بعد ان اعطوه مقبوضا كان او اصلا وذلك على رؤس اموالهم وان لم يعلموها فعلى الرؤس لكن من اعطوه بمرة يعدون راسا واحدا وان علموا من له الاكثر او الاقل فهو على ما علموا وان كان للمقارض في ذلك مال نزلوا كواحد منهم في جميع مسايل الباب على التفاصيل المذكورة وان تبين مالكل واحد بشهادة او تصادقوا اخذ كل ماله وقال بعض ينزل اصحاب القراض والامانات والبضايع وقيل تنزل البضايع مع القراض ولا ينزل معه غيرها وقيل لاتنزل البضايع ولا غيرها مع القراض ويأخذ اصحاب القراض والامانات والبضايع بالعلامات والروشم والكتابة ويجبر على الاخذ بها وقيل لايقتدون بذلك والقول قول الراعي مادام في الرعي الا ان تبين خـلافه وان تشاكلت الغلات والنسل قوموها على مايكون له النسل والغلة الصوف على الضان والوبر للابل والخرفان على الضان وهكذا ولا ياخذ صاحب الذكور من الاولاد واللبن وان لم يعرفوا عدد ما لكل ولا اعيانه قسموا على السوية الا ان تبين من له الاكثر وقيل يعطل حتى يتبين او يتفقوا ان لم يكن فيهم يتيم او مجنون او غايب والا فـلا اتفاق لهؤلاء وان تلفت شاة او بقرة او ناقة ثم وجدها وتبعها ولد فلا ياخذ الولد وقيل ياخذه معها ان غابت مقدار ما تحمل وتلد وقيل لا ياخذ معها الا ما يرضع وتبعها وقيل ياخذ كل ما جرته ولو كان لا يرضع ولو غاب اقل من ذلك وان وقعت شاة حرام او ريبة في غنم رجل عطل حتى يتميز او يتفق مع صاحبه ان وجده وان جعل فيها شاة للاجر ولم تتبين او جعل شريكه سهمه للاجر فذلك كله للاجر وغير الشاة مثلها وان خلط ذلك احد ضمن وان خلطه من لا ضمان عليه او من لا يقدر عليه بوجه او لا يصل اليه بوجه او اختلط بما جاء من قبل الله سبحنه وتعلى فان عرف عدد حيوانه او عدد ما اختلط باع كل راس في صفقة ويبيع مع كل راس نسله ويعزل ثمن كل على حدة ثم يقسم على عدد الحيوان ولا يجعل للنتاج نصيباً وينفق ما ناب حيوان غيره وقيل يفعل في كل ما اختلط بفعله مثل ما يفعل فيما اختلط بغـيره وتعطل الاصول المختلطة حتى

تتبين او يتفق مع اصحابها ان صح اتفاقهم وقيل كل ما اختلط مع الاجر يقسمه مع ثلاثة من المساكين فصاعدا وان رجع الامر للامام او القاضي او الجماعة قسم معهم وان كان المختلط مكيلا او موزونا مائعا او حبا او غيره قسموه بالكيل والوزن وان كان التفاضل في الممتزج او المختلط قسموه بالقيمة على قدر ما لكل من ذلك الجنس من الردي والجيد وان عجن دقيقه او طينه بماء غيره اعطاه قيمة ماء او مثله وكذا غير الماء وان غصب مائعا من رجل ودقيقا من آخر فخلط غرم لكل مثل شيئه او قيمته وان هرب او لم يصيبوه نزلوا في ثمن المعجون كل بماله اه والله اعلم ✻وجاز✻ للشريك ✻اخذ ولي على اتيان بوليه ليقسم مشتركا معه✻ اذا ابى او استصعب ولم يكن الولي وارثا معهما لانه اذا كان وارثا معهما فكيف يجبره احدهما على الاتيان بالآخر وقد تساويا في هذا الامر فكانه يجبره نفسه ويدل لهذا قوله ليقسم مشتركا معه لكن لا مانع عندي من ان ياخذه ولو كان وارثا معهما اذا كان ذلك الولي يقدر عليه دونه وقد ذكر المصنف في كتاب الاحكام في باب التفليس ان المفلس او الحاكم ياخذ العشيرة على الاستخلاف على اليتيم والغائب والمجنون لينفقه الخليفة وعلى الدعاوي في الخلافة فالظاهر انه يجوز ان يجبره لغيره لانه ولو كان اجباره له لغيره اجبار له لنفسه الا ان الا نسب للقاعدة ان من لمسهم في امر لا يلي انفاذه ✻و ياخذ اخ✻ قاهرا وله جاه ✻اخاه ان ياتي باخيهما✻ ليقتسموا ✻(و)✻ ياخذ ✻ الابن اباه على ابنه الآخر لا ابن على ابيه ان ياتي به✻ اي بابيه لان درجة الاب وحرمته لا تنقصان بالولد فلا يتغلب عليه الابن بالاتيان به سواء كان ضعيفا او قويا كما لا يلي الولد جلد ابيه لكن شرط العطف بلا ان لا يشمل المعطوف عليه معطوفها وهنا قد شمله لان الاب ولي ولا يقال جاء الناس لا عمرو وقد يقال لا ومعطوفها بمعنى النعت فان المعنى جاز اخذ ولي غير ابن على ابيه وقد يقال ابن نائب لمحذوف مستانف مع لا اي لا يوخذ ابن على ابيه وان ياتي بدل اشتمال من ابيه ✻ولا✻ ياخذ ✻ابن اباه على ابنه هو✻ اي ابن الابن اي لا ياخذ الابن على ابنه اباه ان ياتي به ✻ لانه ✻ اي الابن ✻ املك منه ✻ اي من الاب ✻ به ✻ اي بابنه وصار الاب حاجزا عن ابنه لجده فيصير الاب والجد كانسان واحد منع من حقه فيصير الامر لعم او عشيرة

وجاز اخذ ولي على اتيان بوليه ليقسم مشتركا معه ويأخذ اخ اخاه ان ياتي باخيهما والابن اباه على ابنه الآخر لا ابن على ابيه ان ياتي به ولا ابن اباه على ابنه هو لانه املك منه به

ويوخذ

ويوخذ ولي المراة ان ياتي بها للقسمة او ان توكل احدا واذا كان اولياء اخذ الاقرب واذا ستووا فالاكبر وان لم يقدر عليه وحده اخذ الآخرون لم يقدر عليه الاقرب او الاكبر ولا يوثر فيه اخذ من دونه واذا استووا من كل وجه اجبروا ان ياتوا به كما امكنهم اما ان ياتي به بعضهم او كلهم والاصل في ذلك قوله تعالى يايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط وآيات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واحاديثها قدم الولي لقوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين وقوله تعالى قوا انفسكم واهليكم نارا فاذا لم يقدر على وليه سقط عنه التكليف بالاتيان وكلف من اطاق ✻ فالامام ✻ اي لان الامام ومحط التعليل قوله ويجبر وليا على وليه فذلك تعليل بالمجموع لا بالجميع ✻ وحكامه ✻ وقضاته وولاته ونوابه ✻ هم القادرون في ✻ زمان ✻ الظهور على ايصال كل ذي حق حقه ✻ من وصل المتعدي فتعدى مع الهمزة الى اثنين الاول اضيف اليه المصدر وهو كل والثاني حقه فيجبرون الشريك نفسه لا وليه ✻ واذا رجع الامر لكتمان واستقل كل ✻ اي كل واحد ✻ برايه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج ✻ التوغل في الباطل ✻ والعناد جاز للحاكم ✻ والقاضي والجماعة والوالي ✻اخذ عشيرة مانع حق ✻من قسمة وخلاص دين ودفع مضرة نخلته او داره او غير ذلك ووفاء بالحقوق التي للناس ✻ ان ياتوا به و ✻ ذلك لانهم ✻هم اقدر عليه من غيرهم و ✻لانه ✻ لا يعمل ✻ ما يعمل من منع الحق ✻الا من تحت ظلال سيوفهم ✻ تعتز نفسه الامارة بهم فيجترىء على ما لا يحل له وظلال سيوفهم كناية عن قدرتهم وعزتهم فانهما نفع له كما ان ظل الجدار مثلا منفعة وان قلت ذكر هنالك الولي وهنا العشيرة قلت الولي اذا اطاق والعشيرة اذا لم يطق والجواز في الموضعين بمعنى عدم الامتناع الصادق باستواء الطرفين وليس مراد او بالوجوب وهو المراد لان ذلك قيام بالقسط ✻ فهم يقومونه ✻ اي يزيلونه ✻ من ✻ عوج ✻ظلمه✻ الذي هو منع الحق وتعديته على غيره ✻ كما يريدونه ✻ اي كما يردون ظلم غيره له ✻ عنه و يجبر ✻ الحاكم ونحوه ✻ وليا على وليه ✻ اذا اطاق ✻ بحبس ولا يخرجه منه الا ان اذعن ✻للاتيان بوليه ✻ او خرج وليه من الحوزة او كان عند مانع كسلطان او ✻ ان ✻ ياتي امينان فيقولان لا يطيق

فالامام وحكامه هم القادرون في الظهور على ايصال كل ذي حق حقه واذا رجع الامر لكتمان واستقل كل برايه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج والعناد جاز للحاكم اخذ عشيرة مانع حق ان ياتوا به وهم اقدر عليه من غيرهم ولا يعمل الا من تحت ظلال سيوفهم فهم يقومونه من ظلمه كما يريدونه عنه ويجبر وليا على وليه بحبس ولا يخرجه منه الا ان اذعن او خرج وليه من الحوزة او كان عند مانع كسلطان او ياتي امينان فيقولان لا يطيق

اتيانا به ويعذر حينئذ ✻ واذا اخرج من الحبس ثم رجع وليه في الحوزة اوزال وليه من عند المانع رد في الحبس حتى يذعن للاتيان به وان امره الولي المحبوس فيه بالخروج من الحوزة ابقي في الحبس حتى يامره بالرجوع ويرجع او يصرف ماله في رجوعه لانه الذي امره بالخروج وان لم يطق بذلك ادبه الحاكم بضرب اوحبس مقدار يراه واخرجه ✻ ومن ثم ✻ اي لكون المدار على الطاقة والقدرة ✻ لا يجبر ✻ الحاكم او نحوه ✻ الابن على ✻ ان ياتي به ✻ ابيه ✻ الا ان قوة الاب عقلية شرعية انضمت اليه الحسية اولا فان مرتبته اعلى من ان يجبره الولد ولو كان الاب ضعيف البدن والمرتبة ✻ ولا ✻ يجبر ✻ ابن اباه على ✻ ان ياتي به ✻ ابنه هو ✻ اي ابن ذلك الابق كما مر بيانه اذ لا طاقة للولد على الاب والوالد اقوى من الجد الا انه اذا ضعفت المرتبة الاولى انتقل الجبر الى الذي بعد في جمع المسائل فان لم يقدر الاب على الابن اجبره الجد والله اعلم ✻ باب ✻ في صفة القسمة الحقيقة وهى قسمة القرعة بضم القاف ✻ جعلت قسمة القرعة تطييبا للنفوس ✻ بعد تعديل الاسهم ✻ ومن ثم ✻ اي لاجل كونها جعلت تطييبا للنفوس اي ولكونها الاصل ولم يذكره لان كونها الاصل جاء من كونها تطييبا للنفوس وهو متعلق بقوله ✻ يجبر عليها ✻ اي على قسمة القرعة اذا اراد الحاكم او غيره الجبر على القسمة تجبر على قسمة القرعة ان تراضوا على غيرها وقسم قومنا القسمة على ثلاثة اقسام قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمة تراض بعد تقويم وتعديل وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل وقالوا القسم الاول هو الذي يحكم به الحاكم وهو المختلف فيه هل هو بيع او تمييز حق ولا تجوز الا في اتفاق الجنس ولا يجمع فيها نصيبان واما العصبة ففي جمع نصيبين منها خلاف ثالثه الجواز ان ارادوا ووجه الجواز ان العصبة كاهل سهم واحد واما قسمة التراضي فيجوز فيها ذلك ولا تجوز القرعة في المكيل والموزون بلا كيل ولا وزن واما بعدهما فتجوز ولا تلزم لان الاصل ان يكال الكل واحد او يوزن فيفرغ له ولا يزاد فيها شيء وقيل بالجواز قال اللخمي مثل ان يكون قيمة دار مائة دنانير واخرى تسعون فيقترعا على ان يزيد من كانت له ذات التسعين عشرة قال وهذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب الاستواء ويرجع في

اتيانا به ويعذر حينئذ ومن ثم لا يجبر الابن على ابيه ولا ابن اباه على ابنه هو
✻(باب)✻
جعلت قسمة القرعة تطييبا للنفوس ومن ثم يجبر عليها

قسمة

قسمة القرعة بالغبن قال العاصمي

ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز من تفصيل
فقسمة القرعة بالتقويم * تجوز في مماثل المقسوم
ومن ابى القسمة فيها يجبر * وجمع حظين بها يستنكر
كذاك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي
ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزاد في حظ لكي يعدلا
وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمع
وهذه القسمة حيث تستحق * يظهر منها انها تمييز حق

اه واما القسم الثاني فقيل تمييز حق وقيل بيع ومعناها اتفاق الشركاء عليها بلا جبر ويجوز فيها جمع حظين وتجوز في الاجناس المختلفة واستثنوا مايدخر من الطعام فلم يجيزوها فيه بزيادة غيره معه في سهم وتجوز ولو على يتيم ونحوه ان ظهر فيها الصلاح له وتجوز فيها زيادة الدنانير والدراهم ولو موخرة ولا يجبر عليها ويدرك فيها الغبن قال العاصمي

وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم
وجمع حظين بها لا يتقى * ويشمل المقسوم حقا مطلقا
في غير ما من الطعام ممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع
واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور
وما مزيد العين بالمحظور * وما سواه هبه بالتاخير
ومن ابى القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر

والقسم الثالث كالقسم الثاني الا ان قام بالغبن واراد زواله فلا ينصت اليه قال ابن عاصم

وقسمة الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق
كقسمة التعديل والتراضي * فيما عدى الغبن من الاعراض
ومدع غبنا بها او غلطا * مكلفا ان رام نقضا شططا

اي ظلم وان ناب عن غيره في القسمة فله القيام بالغبن وهذا القسم الثالث بيع باتفاق

المالكية*ويبر* بفتح الباء الموحدة اي يخرج عن الحنث *به* اي بقسمة القرعة
اليمين فاعل يبر*(اذا تواخذ الشركاء عليها بايمان* بان تحالفوا او حلف بعضهم
وحدهم او عند الحاكم ونحوه كما مر انه يحلفها ان يقتسما ليوم كذا الخ ولفظ الايمان
بفتح الهمزة جمع يمين والجمع صادق ولو كان يحلف الواحد اذا ابى وحده ولم ياب
معه غيره لانه يحلف واحد في مسئلة قسمته مع من اشترك معه و يقسم احد في مسئلته
ويقسم الاخر في مسئلته كل يقسم لشركاءه فاذا حلف من حلف ان يقسم ونوى
قسمة القرعة او لم ينو شيئاً فانه يحنث ان قسم بمبايعة او مواهبة او مبادلة او نحو ذلك
بلا قرعة وان قسم بالقرعة لم يحنث ولا ينفعه نواه ان حلفه حاكم بالقرعة ونوى
هو غيرها او الاطلاق و ينفعه ان نوى غيرها او الاطلاق ان حلف بلا حاكم وان
كان في نسخة يبريها بمثناة تحتية بعد الراء من الابراء فمعناه يسقط اليمين الطلب
بالقسمة قبل الاجل اذا تحالفوا ان يقسموا عند اجل معلوم وقد ذكر الله عز وجل
القرعة في القرءان اذ قال فساهم فكان المدحضين وقال وما كنت لديهم اذ يلقون
اقلامهم وقال صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في الاذان والصف الاول من الفضل
لتساهموا عليهما وكان اذا اراد سفرا اقرع بين نساءه ايتهن وقع سهمها اخذها معه
وقال لرجلين فيما اختلفا فيه استهما ولما قتل حمزة رضي الله عنه يوم احد جاءت اخته
صفية بثوبين ليكفن فيهما فوجدوا الى جنبه قتيلا من الانصار لا كفن له فقيل لها
في ذلك فقالت ثوب لحمزة وثوب للانصاري فوجدوا احدهما اوسع من الاخر فامر
صلى الله عليه وسلم ان يقرع بينهما ففعلوا وكفنوا كلا فيما وقع له وقيل الى ثلاثة
من اهل اليمين وقعوا على امة في طهر واحد فاتت بولد فاختصموا فيه الى علي فقال
انتم شركاء متشاكسون وانا مقرع بينكم فمن وقع السهم له فله الولد وعليه لكل
من صاحبه ثلث الدية فعجب من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصح انه
انكره *وصفتها ان تقسم الفريضة بتحقيق *تحقيق انصباءهم تقوم* وتضرب*
في رؤس من لم يقسم او في وفق الرؤس ان كان الوفق *ان وجد في السهام كسر*
اي يدوم القاسم على الضرب* الى ان تصح ثم يقوم كل موضع *او شجر او نخل
او بناء او حفير او نحو ذلك او عروض و يحتمل شمول الوضع ذلك كله لان كل قسمة

ويبر به اليمين اذا تواخذ
الشركاء عليها بايمان
وصفتها ان تقسم الفريضه
بتحقيق وتضرب ان وجد
في السهام كسر الى ان تصح
ثم يقوم كل موضع

موضع *يقسم* نعت موضع *و يعول على اقل السهام* فيجعل بالمال اقساما صغارا
فان كان لاحدهم نصف العشر ولاخر عشر ولاخر نصف قسم من عدد يجتمع فيه
النصف والعشر ونصف العشر وهكذا والمثال من العشرين فتكون العشرون كلها انصاف
اعشار فان لم يكن سوى ذلك قسموا في المثال على ثلاثة عشر مجمع سهامهم *وعلى
قيمة الارضين* وما اتصل بها *ومواضعها او* ذلك لانه *ربما عدل جزء من موضع*
لحسنه* ثلاثة اجزاء من *موضع* اخر وتصح بتمييز كل سهم على حدة* ويوخذ
ايضاً على حدة كل من له سهم اخذ السهم الذي وقع له وان كان له اخر اخذه ايضاً
اذا وقعت عليه قرعته الاخرى وهكذا الا ياخذها متتابعة بقرعة واحدة ولا يشترك مع
اخر سهامهم هذا هو الاصل وهو متعين *ان لم يجمع بعض مع بعض* سهامهم
و ان جمع بعضهم سهامهم فانه *ياخذها من جمع في موضع* واحد متعلق
بياخذ او بمحذوف حال من الضمير المنصوب المحل في ياخذها ثم يقسمونها فيما بينهم
وان شاءوا ان ياخذوها في موضع واحد مقسومة بينهم فانهم يجعلون اقلامهم من جنس
واحد متميزا بعضها عن بعض بكتابة او نحوها فيقولون لمن يلقيها اذا القيت واحدا
من هذا الجنس فاقصد الى باقيه فالقه متتابعاً ثم الق ما يخالفها ولا يصيب من اراد
الجمع ان يجمعوا سهامهم في موضع الا باذن الباقين سواء على غير قسمة الا بعد
الالقاء او على قسمة من اول وفي الاثر اذا اراد بعضهم ان يؤلف منابه الى مناب
غيره وابى غيرهما فقيل لهما ذلك ان لم يضرا غيرهما وقيل لا فياخذ كل منابه وحده وجاز
نقض قسمة المثامرة سنين وان خلف احدهم يتيما لم تثبت عليه وللواحد ان يجمع حصصه
في موضع واحد اذ لا ضرر على شركاءه في التاليف والتفريق يضره *والقرعة على قدر
السهام* فمن له سهم جعلت له قرعة ومن له سهمان فقرعتان وهكذا *فتلقى* اي
القرعة والمراد جنس القرعة الصادقة بافراد* عليها* اي على السهام *فياخذ كل*
منهم *ما وقعت عليه قرعته* يجعلون لكل واحد جسما معينا كنواة وحصاة فمن له
قرعتان او قرعات اخذ ما وقعن عليه متصلات او منفصلات وذلك اذا جعلت القرعات
على عدد السهام ويجوز ان يكتب اسماء السهام بالتعيين كل في ورقة ثم ياخذ كل ذي
سهم ورقة فلا ما فيها من غير ان يعلموا في الاوراق *(وحسن جعلها على عدد الشركاء)*

يقسم ويعول على اقل السهام
و على قيمة لا رضين
ومواضعها او ربما عدل جزء
من موضع ثلاثة اجزاء من
اخر وتصح بتمييز كل
سهم على حدة ان لم يجمع
بعض مع بعض و ياخذها
من جمع في موضع والقرعة
على قدر السهام فتلقى
عليها فياخذ كل ما وقعت
عليه قرعته وحسن جعلها
لي عدد الشركاء

فقط *(لا)* على عدد * السهام *واذا جعلت على عدد الشركاء هكذا * فحيث وقعت قرعة من له * سهمان او * سهام اتمها * اي اخذها كلها * بعددها * وقوله * هناك * توكيد لحيث وحيث متعلق باتمها بان يتفقوا على موضع يتوجهون اليه * وهذا ان كانت * اسهم الشركاء كلهم * في محل * واحد مثل ان يقسموا ارضاً واحدة على حدة * لا * في محلين او * محال * كثيرة * للتضرر * بكونه له اجزاء مفصولة باجزاء الغير *(و)* اما ان كان بعض الاسهم في ارض و بعضها في ارض اخرى فلاضرر فاذا كانت في محلين او محال ف* لتجعل * قرعاتهم * على الاسهم * لا على عددهم لعدم تيسر اخذ من له الاسهم اسهمه متتابعة الا ان اتفقوا على ان ياخذها متتابعات الجهة ولو فصلت اراضي الناس ان تبين ذلك وامكن وذاك ان يجعل لكل عدد ماله من السهام قرعات فيقال هذه القرعة لموضع كذا وهذه لموضع كذا وتفتح و ينظر لمن هي وتكتب المواضع لمن هي لئلا تنسى قال الشيخ احمد لا تصح القرعة بالارض ولا بجميع ما اتصل بها وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بني ءادم وغيرهم وانما تصح بالمقبوض والمحدود الذي يقبضونه بايديهم ولا يكون شيء واحد من المقبوض اقلاما مفترقة مثل السكين ومقبضه والاصابع واليد وما اشبه ذلك وقيل بجواز هذا كله وانما تصح القرعة بهذا المقبوض الذي ذكرنا اذا كان قد تبين كل واحد منها بصفة معلومة وانفرد بها ومنهم من يقول في جميع ما تبين من الارض وما اتصل بها انه تجوز به القرعة وكذا الحيوان وغيره مما يوصل الى معرفته واذا ارادوا ان يلقوا اقلامهم على السهام فليلقوها على جهالة منهم على الاقلام الا من كان له اكثر فانهم يلقون اول اقلامه على جهالة وما سواه من اقلامه يرمونها له على العلم منهم لما لياخذ سهامه متتابعة في مكان واحد ومنهم من يقول انما يجعلون الاقلام على عدد الشركاء لا على الاسهم فحيث ما وقعت قرعة من له سهمان او ثلاثة اخذ سهامه متتابعة وذكر الشيخ ابو محمد واسلان رضي الله عنه في الاجنب من الورثة مثل الزوج والزوجة ان يردهم الورثة في طرف اصلهم ولكن لا يردوهم الا بالقرعة منهم على اي طرف يردونهم فيه وقيل يصيبون في الام والكلالة ما اصابوا في الزوج والزوجة وقيل يجعل الشركاء

لا السهام فحيث وقعت قرعة من له سهام اتمها بعددها هناك وهذا ان كانت في محل لا محال للتضرر ولتجعل على الاسهم

اقلامهم على عدد الاسهم فيلقونه على الجهل كلهم فحيث وقعت قرعة احدهم اخذها اجتمعت سهامه ام افترقت والقرعة انما يلقيها من له فعل صحيح وليس من الشركاء ولا خليفة او وكيلا لاحدهم وقيل بجواز الطفل والشريك ولا يلقيها من علمها او علم بعضها وان القى على علم لم تجز القسمة واعادوا القاء ءاخر وان لم يعلموا بانه عالم ضمن * وليقس على * مثال خفيف يكون ان شاء الله سلما الى غيره مثل رجل * تارك اما واخوين منها وزوجة واربعة اشقاء ففريضتهم * اصلها * من اثني عشر * ومصححها ثمانية واربعون وذلك لدخول مقام سهم الاخوين للام وهو ثلاثة في مقام سهمها وهو ستة وتوافق مقام سهمها ومقام سهم الزوجة وهو اربعة بالانصاف ومسطح ضرب نصف احدهما في كل الاخر اثنا عشر * لامه سهمان * سدس الاثني عشر * وللكلالين * الاخوين للام * اربعة * ثلث الاثني عشر * وللزوجة ثلاثة * ربع الاثني عشر * وللاشقاء * ثلاثة * كذلك * او للاشقاء مثل ذلك والمعنى واحد * وهو * اي مثل ذلك او العدد الذي هو ثلاثة * الباقي * ذكر قوله هو الباقي لينبه انهم عصبة لهم الباقي * لا ينقسم عليهم * بل يباين عددهم * فتضرب اربعة * عدده وسهم * في الفريضة * اثني عشر * فتخرج * الفريضة اي تصير * ثمانية واربعين فتصح منها لامه * سدس الثمانية والاربعين * ثمانية وللكلالين * الثلث * ستة عشر وللزوجة * الربع * اثنا عشر وللاشقاء * اثنا عشر * كذلك * وهي الباقي * ثلاثة لكل منهم * هذا وصف القسمة بالحساب والعدد * فان قسمت لهم * انت ايها القاسم اي ان اردت القسمة لهم * بمرة * قسمة عمل لا قسمة وصف فقط وهذا وجه يقابله قوله بعد وهنا وجه اخف واسهل عملت بمقتضى وصف القسمة و * اعطيت كلا سهمه على حدة على اصلها * بان يقسم المال على اثني عشر فينوب الاشقاء ثلاثة فيقسمونها على اربعة بالقرعة مع الاتفاق الى اي جهة يجرون وهنا تم الكلام ورجع الى تقرير الوجه الاول بقوله * واقل سهامها * سهام الفريضة التي هي ثمانية واربعون * ثلاثة * وهي سهم كل شقيق * وهي * ولو كانت تدخل في الاثني عشر سهم الزوجة من حيث انها تفني الاثني عشر باسقاطها منها اربع مرات لكنها

وليقس على تارك اما واخوين منها وزوجة واربعة اشقاء ففريضتهم من اثنى عشر لامه سهمان وللكلالين اربعة وللزوجة ثلاثة وللاشقاء كذلك وهو الباقي لا ينقسم عليهم فتضرب اربعة في الفريضة فتخرج ثمانية واربعين فتصح منها لامه ثمانية وللكلالين ستة عشر وللزوجة اثنا عشر وللاشقاء كذلك ثلاثة لكل منهم فان قسمت لهم بمرة اعطيت كلا سهمه على حدة على اصلها واقل سهامها ثلاثة وهي

لاتدخل في الثمانية ولا في
الستة عشر فتقسم على ثمانية
واربعين عدد سهامهم فان
كانت القسمة في محال
على عدد السهام كتبت
في بطاقة كل اسم صاحبها
على عدد الاسهم ثم تلقى
عليها فياخذ كل ماوقعت
عليه بطاقته وان كانت
في محل كتبت على عدد
الشركاء فتلقى على الاسهم
من اولها من طرف فحيث
وقعت بطاقة من له ثمانية
او اثنا عشر او ثلاثة اتم
سهامه في تلك الجهة ثم
تلقى الاخرى من اول
الباقي فيتم صاحبها عدده
على الترتيب وهكذا الى
ءاخرهم

﴿لا تدخل في الثمانية﴾ سهم الام ﴿ ولا في الستة عشر ﴾ سهم الكلالين لانها لا تسقطهما اذ تبقى من الثمانية اثنان ومن الستة عشر واحد فلم يمكن اختصارها عن الثمانية والاربعين فلو كانت الثلاثة تدخل في الثمانية والستة عشر بان تعدها لرددتهما والاثني عشر الى الثلاثين فتختصر ﴿ ف ﴾ لا ﴿ تقسم ﴾ بحسب القاعدة الا ﴿ على ثمانية واربعين عدد سهامهم فان كانت القسمة في ﴿ محلين او ﴾ محال على عدد السهام كتبت ﴿ باسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها ﴿ في بطاقة ﴾ بكسر الباء ﴿ كل ﴾ منهم وهي ما يكتب فيه من ورقة او جلدة او خرقة او غير ذلك ﴿ اسم ﴾ مفعول لكتبت مضاف لقوله ﴿ صاحبها على عدد الاسهم ثم تلقى ﴾ البطائق بالبناء للمفعول وانما يلقيها غير كاتبها ﴿ عليها ﴾ اي على الاسهم ﴿ فياخذ كل ﴾ منهم ﴿ ما وقعت عليه بطائقه ﴾ جمع البطائق نظرا الى معنى كل وافرد الهاء نظرا الى لفظ كل ويحتمل ان يريد من له بطاقتان او بطائق فيدخل من له واحدة من باب اولى او جمع البطائق ليشمل ذلك ﴿ وان كانت في محل ﴾ واحد ﴿ كتبت ﴾ بالبناء للمفعول وتاء التانيث اي البطائق او بالبناء للفاعل واسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها وحذف المفعول اي البطائق ﴿ على ﴾ عدد الاسهم كذلك او على ﴿ عدد الشركاء فتلقى على الاسهم من اولها من طرف ﴾ ويتفقون عليه ويعينونه ﴿ فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية او اثنا عشر ﴾ او ستة عشر ﴿ او ثلاثة ﴾ مثلا كما في المثال المفروض ﴿ اتم سهامه في تلك الجهة ﴾ متتابعة ﴿ ثم تلقى ﴾ البطاقة ﴿ الاخرى من اول الباقي فيتم صاحبها عدده على الترتيب وهكذا الى ءاخرهم ﴾ كل من وقعت بطاقته اخذ ما وقعت عليه بعد وسائر اسهمه بعده متتابعة ولا يختص ذلك بالارض وما اتصل بها بل العروض كذلك وتقدم كلام عن الشيخ احمد في ذلك ولك ان تكتب اسماء الاسهم باعيانها وتعطي كلا من الشركاء رقعة فما وجده مكتوبا فيها فهو له ومن تعددت اسهمه اعطي له بحسابها رقاعا فياخذ ما فيهن متصلا او منفصلا و يتصور ذلك في محل ومحلين ومحال لكن لا اتصال في محال مفصولة الا في كل محل منها وان كتبت الاسهم على الرءوس واعطيت البطائق فكل من اعطي بطاقة فانه يقراها وياخذ

ولا يصح للاول ماوقعت
عليه قرعته حتى يتبين ما
لكل الى ءاخرهم

اسهمه متتابعة ثم تعطى البطاقة الاخرى كذلك وهكذا ولك ان تكتب اسماء الاسهم وتكتب سماء الشركاء فيخرج احد بطاقة من بطائق الاسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الاسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الشركاء فتقرا البطاقتان فياخذ صاحب البطاقة ذلك السهم وهكذا او تخرج بطاقة من بطائق الشركاء ثم بطاقة من بطائق الاسهم كذلك ولا يلقي البطائق من يعلمها لمن هي او علم بعضها ويكفي عن الكتابة كل ما يميز البطاقة او السهم ففي الاثر فاذا ميز القاسمون السهام اخذ الوارثون كل واحد منهم شيئا في يده ولو حصى واعطوه واحدا من غير ان يخبروه بتلك العلائم فيرمي ذلك وكل يعرف علامته فياخذ ماوقعت عليه يعني اذا تصادقوا ولم يتناكروا وان كان فيهم ايتام او غياب ندب ان يزيدوا لهم ربع العشر ﴿ ولا يصح للاول ﴾ ولا للثاني ولا للثالث ولا لمن بعد ذلك ﴿ ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل الى ءاخرهم ﴾ اي حتى تلقى القرع كلها وتقرا وتميز فلو القيت الا واحدة ضاعت قبل الالقاء او بعده قبل ان تقرا وتميز لوجبت اعادة القسمة ولو تعين صاحبها بتعين اصحاب القرع الملقاة وقيل اذا تعين بذاك صحت واخذ الباقي واقتصر على هذا القول الشيخ اذ قال فاذا وصلت عند الاخر فقد تمت ولو لم تلق قرعته اي ولو عمدا ايضا لانه لم يبق غيره ويحتمل ان يريده المصنف فتكون الغاية في قوله الى ءاخرهم غير داخلة على هذه الارادة واذا القوا بعض الاقلام وبدالهم قبل ان يلقوا جميعها فهو مشترك بينهم كما كان اول مرة وكذلك اذا تلف لهم بعضها قبل ان يتموها وقيل اذا اخذوا في القرعة فمن وقعت قرعته على سهم معلوم فهو له ثم كذلك الى ءاخرهم وعلى هذا اذا تلف بعض الاقلام قبل ان يتموها او بدالهم او تشاجروا فانه يكون ما بقي من الاسهم ولم يلقوا عليه القرعة مشتركا بين من له الاقلام الباقية وان بدالهم ورجعوا قبل ان يلقوا شيئا من الاقلام فلا يلقوا بعد ذلك شيئا حتى يتفقوا مرة اخرى فاذا رموا اقلامهم على الاسهم جميعا ثم بعد ذلك اختلط عليهم او تشا كل ما لكل واحد منهم فان هؤلاء قد اقتسموا بعد وزالت الشركة بينهم وليس لهم سبيل الى الشركة الا ان اتفقوا ان يخرجوا جميع ذلك من ملكهم الى غيرهم فيرده لهم على الشركة بينهم فانه يكون مشتركا بينهم

يجوز لهم جميع ما يجوز في المشترك ولا يصيبون هذا ان كان فيهم من لا اتفاق له
كالطفل والمجنون والغائب وكذا ان اعطى من يجوز اتفاقهم كل واحد لصاحبه قدر
مايلغه من ذاك المشترك فهو جائز ويكونون مشتركين ايضاً كما كانوا اول مرة وان
قال بعض لمن يريد القاء القرعات ابدا من هاهنا وبعض ايضاً من هاهنا ولم يدر
انه راى قرعته في يد الملقي ام لا وكتابة اسمه ام لا او اشتبه عليه ام لا فلا حرج
عليه ما لم يتيقن انه رءاه فطرحه على ذلك فحينئذ يكون عليه اخبار شركاءه بما
كان منه ولا نقول يحرم عليه سهمه ان لم يخبرهم * وهنا وجه اخف واسهل * في
ذلك المثال المفروض وهو المقابل لقوله فان قسمت لهم مرة لان هذا بغير مرة
* وهو ان يقسم المال نصفين * لان سهام فريق مساوية لنصف سهام فريق
اخر وسهام فريق ثالث مساوية لسهام فريق رابع فالنصف للفريقين الاولين
والنصف للفريقين الاخرين * للكلالين وامها نصف * لان سهم الام سدس وسهمها
ثلث ومجموعها نصف * وللزوجة والاشقاء * نصف * اخر * لان سهمها
ربع وسهمهم ما بقي ومجموعها من اثني عشر مثلا نصف * باقتراع * متعلق
بقوله يقسم * عليها فـ * النصف * الاول على ثلاثة لكل سهم * للام سهم وللاخ
الكلال سهم وللاخر سهم * و * النصف * الثاني على ثمانية اربعة للزوجة و * تبقى
اربعة * لكل من الاشقاء * الاربعة * واحد * وقد اقتسموا على هذا الوجه ثلاث
مرات بل اربع ان اقسمو الثمانية ثم قسموا اربعة للاشقاء ولو فعلوا مثل هذا في
الام والكلالين لكان خمسة واذا وقعت قرعة الزوجة استوفت سهامها متتابعة
ان كانت القسمة في محل واحد ان جعلت الاقلام علي الرؤس وما ان جعلت على
السهام فتاخذ ماوقعت عليه قرعتها متصلا او منفصلا وان شئت فقد علمت ان مجموع
السهام احد عشر فليجعلوا الاقلام على الرؤوس فاذا وقع قلم الزوجة اخذت اسهمها
متتابعة ثم يلقى لغيرها او يجعلوها على السهام فتاخذ اربعة اسهم باقلام اربعة حيث
وقعت او اذا وقع قلم لها امسكوا عن غيرها حتى يلقوا لها باقي اقلامها متتابعة للواقع
لاول * وان اقتسموا بمبايعة * وهي ان يعدلوا الاسهم ويشتري سهامهم في كل سهم
ويستثني سهمه مثل ان يقول قد اشتريت سهامكم التي لكم في هذا القسمة بسهامي

وهنا وجه اخف واسهل
وهو ان يقسم المال نصفين
للكلالين وامهما نصف
وللزوجة والاشقاء ءاخر
باقتراع عليهما فالاول على
ثلاثة لكل سهم والثاني
على ثمانية اربعة للزوجة
ولكل من الاشقاء واحد
وان اقتسموا بمبايعة

في هؤلاء الاقسام ويذكر سهامهم ويبينها كم هي وسهمه كم هو فياخذ كل واحد
سهمه بلا قرعة ويبيع بما بيده ما ينوبهم ما بايديهم مما ينوبه * او مواهبة * بان
ياخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم يهب كل واحد للاخرين ما ينوبه مما في ايديهم
او يهبون لاحدهم سهما ثم يهب الموهوب وسائرهم للاخر وهكذا ينطقون كلهم او يامرون
واحدا منهم يفعل ذلك * او مباراة * وهي ان ياخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم
يبري كل واحد للاخرين مما ينوبه مما في ايديهم وكذا المحاللة * او بتراض * وهي ان
ياخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويقول كل للاخرين رضيت باخذك ما اخذت
او بتخيير وهي ان يختار كل واحد مايختار وياخذ الاخير ما بقي بان رضي هو وهم
بذلك ثم راتيه قد فسر ذلك بعد بعض تفسير وكذا المبادلة بان يبادل كل بما عند الاخرين
له ما لم عنده * جاز و * القسمة * هي بيع * اي كالبيع الاقسمة المزايدة فانها بيع
حقيق * من هذا الوجه * الذي هو القسمة بلا قرعة بانواعه المبايعة والمواهبة وما ذكره
وما ذكرناه * تحريماً وتحليلا * النصب على التمييز اي يحرم فيها ما يحرم في البيع ويحل
ما يحل في البيع حتى الهبة والتراضي والتخيير لان ذلك كله جعله بعض للاخر لثواب
بان جعل له ذلك الاخر مثله واما قسمة القرعة فليست كالبيع لانها ضرورية تدخل
فيها السهام ملك اصحابها بلا اختيار منهم بل باصابة القرعة وهي اشد في منع الجهل
وممنوعات البيع بخلاف سائر انواع القسمة فانها بكلام ومعاملة * وصفة ذلك اذا
عدلوا السهام * واخذوها بلا قرعة * وهب كل * اي كل واحد * لكل *
اي لكل واحد * التسمية التي له في ذلك السهم * الذي صار اليه فكل واحد قد
وهب من سهمهم التي تنوبهم مما في يده * وكذا البيع * يبيع كل واحد لكل
واحد التسمية التي له في ذلك السهم الذي صار اليه * والبراءة * يتبرا كل واحد
للاخرين مما في ايديهم مما ينوبه منه * والمبادلة بالتسمية التي لشريكه في السهم
الاخر * الصائر * له * ويحتمل عود قوله بالتسمية الخ لكل من البيع والبراءة
والمبادلة ولا بد ان يذكر في ذلك كله كل واحد عين تسميته مثل ان يقول ثلاثة
الاسهم التي لي في منابك او الخمس او السدس او نحو ذلك قد وهبتها لك او بعتها او نحو
ذلك * وان وهب احدهم وابى الباقون فلا يشهد * بالبناء للمفعول * للموهوب لهم *

او مواهبة او مباراة او بتراض
جاز وهي بيع من هذا الوجه
تحريماً وتحليلا وصفة ذلك
اذا عدلوا السهام وهب
كل لكل التسمية التي له في
ذلك السهم وكذا البيع
والبراءة والمبادلة بالتسمية
التي لشريكه في السهم الاخر
له وان وهب احدهم وابى
الباقون فلا يشهد للموهوب
لهم

بما وهب لهم *و* ذلك لانه *لا تصح هبة* لاحدهم *حتى تتم من الكل*
لانها هبة ثواب تثاب بهبة اخري ولانهم بنوا على ان يهبوا لكل واحد
ولان التجزية في الشهادة لا تجوز وهذه في معناه *وكـذا البيع* الذي هو
قسمة *ونحوه* من المباراة ومحاللة وتراض و تخيير ومبادلة واما ان يتزا يدوا
كما يفعل الناس اليوم فلا باس فيما يظهر الا انه لا بد ان يقول اشتريت
سهامكم في هذا القسم بكذا من الدراهم مثلا وان اشتراه كله سهمه وسهامهم بطل
لاشتمال العقدة على ما لا يجوز وهو شراءه مال نفسه قال الشيخ احمد واما ان اقتسم
الشركاء مالهم ثم تبادلوا وتبايعوا او تخايروا فيما بينهم او خير بعضهم بعضا فان هولاء
الوجوه التي ذكرنا لا تكون قسمة بين الشركاء ولا يجوز لخليفة اليتيم او المجنون او
الغائب ان يفعل شيئاً من هذا ولا يجوز له ان يختار لغائب او طفل او مجنون على
ان يخير شريكه وكذا البيع والمبادلة والاجارة وهذا جواب الشيخ ابي محمد واسلان
رضي الله عنه ويفعل الخليفة ذلك باذن من تمت افعاله وقيل تجوز هـذه الوجوه
كلها بين الشركاء وتعد قسمة وتجوز ايضاً لخليفة اليتيم او المجنون اوالغائب فيما روى
ابو محمد عبد الله بن الشيخ عن ابيه عبد الله بن مانوج رحمه الله والله اعلم ويكون
يضاً ما ذكرنا من المبايعة والمواهبة وما بعدها بعد القاء القرعة زيادة للتصحيح ولا
يدرك الغبن في قسمة المواهبة والمباراة والمبايعة مطلقا ويدرك في قسمة التخاير
مطلقا واما قسمة القرعة فلا يدرك فيها ان زادت حصة احدهم او نقصت واختلف
المقتسمون في قدر الزيادة او النقص وان لم يكن زيادة ولا نقصان او كان احدهما
واقروا بمقداره او كان البيان فانه يدرك الغبن وان مات المقتسمون اعني اصحاب
السهام او احدهم لم يدرك الغبن ولو حدثت الزيادة او النقض واذا كانت المواهبة
او المباراة او المبايعة بعد القرعة يدرك الغبن والظاهر ان مثبت حكم الغبن في البيوع
يثبته في قسمة المبايعة والله اعلم *فصل يخط على مقبرة ومسجد* ومصلى وغار
ونحو ذلك عند قسمة ارض متصلة بها *ويستثنى* ما ذكر وهو المقبرة والمسجد
والمصلى والغار ونحو ذلك *في قسمة* قسمة القرعة او التبرية او نحوها اذا كانت
هذه الاشياء لهم او لبعضهم او لاباءهم او لبعض اباءهم وعرفوا بذلك كلهم ولا

ولا تصح هبة حتى تتم
من الكل وكذا البيع
ونحوه

فصل

يخط على مقبرة ومسجد
ويستثنى في قسمة

يجب

يجب الخط عليهن واستثناؤهن ان كن لغيرهم وذلك في قسمة الخصوص كما في بيع
المخصوص وياتي قريبا قسمة العام انه لا يشترط فيها الخط والاستثناء ولو كانت
لهم كما في بيع العام *وكذا الثمار المدركة* والحبوب المدركة يجب استثناءها
ان كانت على القول بانها لا تقسم مع الاصل ومن قال انها كجزء منه ما لم
تقطع قال تقسم معه ولا تستثنى وكذا من اجاز قسمة الاجناس المختلفة بمرة فانه
يجيز ان لا يستثنى كما مر الخلاف في بيع اجناس بثمن واحد *وغير* مبتدا
خبره تابع *المدركة كالشجر* او النخل هذا تنظير *ان لم يتمر قط* اولم
تكن فيه ثلاث ورقات او لم يدر عليه الليف *تابع للارض والشجر* ما لم يدرك
من ثماره تابع له *كالبيع* لان الشجر يتميز عن الارض ونباتها بالثمار لانه يقصد
للثمار فما لم تتمر تكون كالارض الاولى تابعة لان المعنى الثمار غير المدركة ولكن ذكره
ولم يؤنثه باعتبار لفظ غير والكاف للتنظير يعني ان الثمار التي لم تدرك تابعة للاصل
المقسوم في القسمة فلا تستثنى لانها كجزء من الاصل كما ان الشجر الذي لم يثمر
تابع له فيها وقيل الذي لم تكن فيه ثلاث ورقات او النخلة التي لم يدر عليها واما ما
كانت فيه ثلاث او دار عليه الليف فانه يستثنى وقيل في الثمار اذا ابرت تستثنى
وان لم تؤبر فلا تستثنى كما مر ذلك في البيع فهنا ما هناك فاذا لم يستثن ما يجب
استثناؤه على تلك الاقوال لم تصح القسمة ومن اجاز قسم انواع بمرة اجاز ان لا
تستثنى الثمار ولو ادركت فيدخلونها في القسمة مع الارض او الشجر *ويحجز*
يفصل *بين اراض متصلة* ارادوا قسمتها او ارض متصلة بغيرها مما لا يدخل
قسمتها *بخط او شق* او غيره مما مر ان يكون حدا سواء كانت لهم تلك
الارض ام كانت لغيرهم فيجعل بالرسم قبل الاندراس *وان اقتسموا بالنواحي
واخذ كل* منهم *دمنة* بحدودها لم يجب حين *قسمة* *التبرية*
والمحالة والمواهبـة ونحو ذلك *ذكر ما في الاصل من قبر او غار او مسجد* او
مصلى او نحو ذلك *لانها* اي التبرية اي قسمة التبرية وكذا نحوها
بيع اي كبيع *جوازا ومنعا* فلا يصح لاحدهم هبة في القسمة ولا
نحو الهبة من انواع القسمة غير القرعة ان قال الاخر لا اهب او لا ابادل اذ لا

وكذا الثمار المدركة ان
كانت وغير المدركة
كالشجر ان لم يتمر قط تابع
للارض والشجر كالبيع
ويحجز بين اراض متصلة
بخط او شق وان اقتسموا
بالنواحي واخذ كل دمنة
بحدودها لم يجب حين
التبرية ذكر ما في الاصل
من قبر او غار او مسجد
لانها بيع جوازا او منعا

بيع الا برضى وان اتفق الجنس وقسموا بغير القرعة وغاب بعض الاسهم وليس
باصل كان ربا وهكذا فيها مافي البيوع كجواز قسمة جنسين عند مجيز بيع جنسين
بثمن واحد وقد مر انه لايجب استثناء ذلك في البيع العام وهذه القسمة الواقعة
بالنواحي اذ اخذ كل منهم ذمنة كالبيع العام وهو بيع الذمنة وان كانت بالقرعة
المجردة من التبرية ونحوها استثني ذلك ولوكانت عامة بالدمنة والذي عندي انه
لايجب استثناء ذلك ولوكانت بالقرعة ❊ وان اخذ كل قرعته حتى بقي سهم ❊
مشترك ❊ بينهم ❊ سواء كان في الوسط اوفي الطرف وكذا ان بقي سهان فصاعدا
بان تكون الفريضة ثمانية واربعين مثلا فقسموا على تسعة واربعين غلطاً اونحوذلك
كتوهم ذي سهم ءاخر معهم وهوغير موجود ❊ و ❊ ان امضوا القسمة بحالها جاز
وقسموا السهم الباقي اوالسهمين فصاعدا اوابقوا مابقي مشتركا و ❊ من كسر القسمة ❊
منهم ❊ جاز له ❊ وكان القول له في النقض ❊ و لوطرحوا القرعة ❊ اي والحال
انهم طرحوا القرعة ❊ على كل الاسهم ❊ اذ لولم يطرحوا قرعة لبطل القسم جزما لانه
لم يبق في المسئلة الا مايأخذ احدهم بل بقي الزائد فلم يدروا ماسهمه فان بقيت
القرعة لم تتلف جاز القاءها ان اتفقوا وكذا ان تراضوا على سهم وانما كان القول
لنا قضة اذا بقي سهم فصاعدا ❊ لاشتراكهم فيه ❊ اي في السهم الباقي فصاعدا
❊ فلم تتم ❊ القسمة وهم شرعوا في القسمة على رسم اتفاقهم ❊ وكذا ان اشتركوا ❊
اي اثنان بدليل التثنية بعد وعبر عنهما بواو الجماعة ❊ المال اثلاثا اوارباعا اونحوها
فقسموه انصافا على ان يكون النصف لاحدهما ❊ وهو صاحب الاكثر ❊ والاخر
بينهما ❊ وذلك بان يكون لاحدهما ثلثان وللاخر ثلث اولاحدهما ثلاثة ارباع وللاخر
ربع اولاحدهما اربعة اخماس وللاخر خمس وهكذا ❊ جاز لكل كسرها ❊ اي
نقضها لبقاء الشركة وجاز امضاءها ان لم يمتنع احدهم منه وذلك بان يكون النصف
لصاحب الاكثر فان كان المال اثلاثا اخذ ثلث النصف الاخر وهو سدس جميع
المال والباقي وهو ثلث جميع المال للاخر وان كان ارباعا اخذ نصف النصف الاخر
وهو ربع جميع المال والربع الباقي للاخر وان كان اخماسا اخذ من النصف الباقي
خمسا ونصف الخمس واخذ الاخر خمسا وهكذا ولو اشتركوه اثلاثا وقسموه اسداسا

وان اخذ كل قرعته حتى بقي
سهم بينهم ومن كسر القسمة
جاز له ولوطرحوا القرعة
على كل الاسهم لاشتراكهم
فيه فلم تتم وكذا ان اشتركوا
المال اثلاثا اوارباعا اونحوها
فقسموه انصافا على ان
يكون النصف لاحدهما
والاخر بينهما جاز لكل
كسرها

على

على ان يكون لاحدهم وهو صاحب الثلثين ثلاثة اسداس ونصف السدس فتكون
القسمة على اثني عشر والباقي مشترك فان نقضاها او احدهما انتقضت وان امضياها
اخذ نصف سدس والباقي للاخر ولوكان اثلاثا وقسماه اثلاثا على ان ثلثا لاحدهما
وهو صاحب الاكثر والثلثين بينهما وذلك ان ما اخذه معلق جزما بقسم ما بقي مما
لم يقسموه فلهم الرجوع واذا اتموا امرهم بقسمه فلا نقض وذلك كاشتراء المجهول
وبيعه لجاهله الاختيار اذا رءاه فان لم ينقضاها ولا احدهما اخذ نصف الباقي وهو ثلث
جميع المال والباقي للاخر ولو كان اثلاثا وقسماه اسداسا على ان يكون لصاحب
الثلث سدس والباقي مشترك فان اجازاها اخذ صاحب الثلث سدسا ءاخر والباقي
لصاحب الثلثين وهكذا كلما اتفقوا على ان يقسموا على اقل من فريضتهم على ان
الباقي بينهما اذا امضوا ذلك اخذ من لم يتم سهمه مما بقي بالقسمة سواء صاحب
الاقل وصاحب الاكثر والباقي للاخر وكذا ان كانوا ثلاثة اواربعة فصاعدا وان
قسموا على اقل من فريضتهم غلطاً فانهم يعيدون القسمة مثل ان يكونوا ثلاثة
فقسموا نصفين وان قسموا على اكثر عمدا وعزلوا مازادوا ولا يلقوا عليه القرع
جاز ويبقونه مشتركا اويقسمونه بعد وان لم يعزلوه وكان الملقي يلقي حتى بقي ما
بقي لم يجز الا ان رضوا ولم ينقضها واحد ❊ ويقسموا نحو مكيل بكيل ❊
كموزون بوزن ومعدودا وممسوحا متساو بالعد اوالمسح بغير احتياج لقرعة
❊ لا باحتياج لقرعة ❊ وقيل لابد من القرعة في ذلك وقيل لا بد منها
في الممسوح والموزون واذا اخذ كل سهمه بنفسه بكيل او وزن اوكال
له كائل اووزن له وازن فقبضه فقولان واما ان يكال او يوزن ويجعل كل
سهم على حدة فيحتاج بعد ذلك الى قرعة اوتخيير واذا كيل لواحد وقبضه
لم يدخل ملكه حتى يأخذوا كلهم وذكر الشيخ احمد بن محمد بن بكر
رحمهم الله مانصه واختلفوا في قسمة ما يكال او يوزن منهم من يقول قسمته بالقرعة
ومنهم من يقول لايحتاجون فيه القرعة ويأخذ كل واحد منهم سهمه بالكيل مما يكال
او بالوزن مما يوزن ورخص للشريك ايضاً ان يأخذ مما يكال اويوزن بالكيل
والوزن من غير قرعة ولولم يحضر شريكه ولا يصيب ذلك في غير مايكال اويوزن اه

ويقسموا نحو مكيل بكيل
لا باحتياج لقرعة

* ويجبر الحاكم * على القسمة الشرعية * ذميا دعاه * ذمي * اخر لقسمة * و يجبر مسلما دعاه مسلم لها كما يجبر ذميا دعاه مسلم لها ومسلما دعاه ذمي قال الله تعالى في اهل الكتاب وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وان شاء لم يجبرهم لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم فانما يجبر الذمي للاخران كانا يقسمان على مقتضي قسمة الاسلام والا فلا يجبره بل يتركه وان اراد احدهم قسمة على الاسلام والاخر على الكفر اجبرا الى الاسلام لان الاسلام يعلوا * وان تمت * قسمة * بين شركاء استقرهم الشهود * اي الذين ارادوا الشهادة * بكلام يسبق به احدهم * اي احد الشهود بدليل قوله يقول لهم اقتسمتم و ياخذ الشهود الاخرون الشهادة على ما اقر به الشركاء لذلك الذي استقرهم من الشهود وانما احتاجوا الى ذلك ولو حضروا القسمة لئلا يكون كشهادة السماع المختلف فيها و يحتمل ان يكون كلام المصنف فيما اذا لم يحضروا القسمة واذا حضروا لم يحتاجو الى استقرارهم * فينعمون * اي المقتسمون * له * بوقوعها على ما وصف وذلك انه * يقول * مثلا * لهم اقتسمتم * المال * الذي بينكم * او يميزه عروضا او اصولا او كلا منها * من قبل فلان بن فلان بارث او شراء او هبة * اوصدقة او اجارة او غير ذلك * وتباريتم * ليس المراد خصوص قسمة المباراة بل اعم اي ابرى كل منكم الاخر بمعنى ان كلا منكم لا يتبع الاخر بشيء من ذلك المشترك كما فسر ذلك بقوله * ولم يبق بينكم شيء * من حيث ذلك المشترك المقسوم فصح له ان يقول تباريتم ولو لم يذكروا المباراة عند القسمة لانه يريد بها عدم بقاء شيء من حيث المشترك و يقول لهم ايضا * سهم كل * منكم * على حدة * وان قسموا بمواهبة او مباراة او نحو ذلك ذكر لهم انكم اقتسمتم قسمة مواهبة او مباراة او نحو ذلك * يقررهم * بالقسمة و كونها على ذلك الوصف * جمعا او فرادى * او واحد بعد واحد في محل واحد او كل واحد بمحل * فينعمون له * جمعا او فرادا بذلك فيشهد بذلك هو و باقي الشهود و يحضرون و يسمعون ويقولون انا حضرنا للشهادة ليخرجوا عن الخلاف في شهادة السماع وقوله يقول لهم الى قوله فينعمون له الخ بيان وتفصيل لقوله استقرهم الشهود بكلام يسبق به احدهم فينعمون له فلا تكرار * فمن جحدها بعد بلغوا * اي

ويجبر الحاكم ذميا دعاه
اخر لقسمة وان تمت بين
شركاء استقرهم الشهود
بكلام يسبق به احدهم
فينعمون له يقول لهم
اقتسمتم الذي بينكم من
قبل فلان بن فلان بارث
اوشراء او هبة وتباريتم ولم
يبق بينكم شيء سهم كل
على حدة يقررهم جمعا او
فرادى فينعمون له فمن
جحدها بعد بلغوا

الشهود الى الحاكم * الخبر * اي الشهادة كما دل عليه قوله استقررهم الشهود مع قوله بلغوا * على اقراره بلا زيادة او نقص وجاز فيها اشهار الامناء * بكسر الهمزة مصدر شهره بمعنى نسبه الى الشهرة وهو ان يقولوا قد اشتهر انهم اقتسموا شهرة اطمانت قلوبنا اليها والمسموع شهر بالتخفيف و بالشد واشتهر لا اشهر * واخبارهم * مصدا خبر بان يذكروا انهم اقتسموا او يقولوا انه قد صح عندنا انهم اقتسموا ولو لم يحضروا او حضروا ولم يقولوا حضرنا ويجوز ان يريد بالاخبار الشهادة التي اخذوها بالحضور في القسمة او من اقرارهم ويجوز ان يريد بالاخبار قبل الشهادة و كثيرا ما يطلقوا الشهادة على الاخر * و يجوز فيها مشهور اهل الجملة * اي اجاز بعض العلماء في القسمة شهادة اهل الجملة ثلاثة فصاعدا لان القسمة فريضة وسماه مشهور الكثرة الشهود اذهم ثلاثة فصاعدا ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما اخذ كل واحد منهم في سهمه من ذلك الاصل الذي اقتسموه * و يقول الامناء في التبليغ * تبليغ الشهرة الى الحاكم * شهر عندنا ان فلان بن فلان وفلان بن فلان اقتسما ما بينهما من اصل * او من عرض او منهما * من قبل ارث او هبة او شراء * او صدقة او اجرة او غير ذلك * فمن ادعى بعد * اي بعد التبليغ * في شيء هو بيد صاحبه * وهو شريكه * فان عرف * بالبناء للمفعول * انه من تركة الميت * او من المشترك المقسوم * او اقر بذلك من كان * هو * بيده * وهو الذي عبر عنه بقوله صاحبه * لم يجز فيه اشهار القسمة حتى يتبين انه اخذه في سهمه او تبرا اليه منه صاحبه * وهو الذي عبر عنه بقوله من ادعى وذلك التبرىء على عمومه سواء حصل بقوله هو لك او بطلبه ان يا كل منه او ان يبيعه له او نحو ذلك * فان كان لا يعرف من تركته * او من المشترك * قعد فيه من كان بيده * ولو * بعد اشهارها * اي اشهار القسمة * وقيل * يقعد فيه من كان هو بيده * ولو عرف انه منها * اي من التركة او عرف انه من المشترك بعد الاشهار ولا يمين عليه في القولين وسياتي في كتاب الاحكام ذلك انه لا يدرك المقعود له من الورثة على القاعد اليمين ولا التهمة على التعدية في ذلك الاصل اذا علم انه به استمسك وله ان ياخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الاصل حيث لا يجعل الى نفسه ميلا ومن

الخبر على اقراره بلا زيادة
او نقص وجاز فيها اشهار
الامناء واخبارهم ويجوز
فيها مشهورا اهل الجملة
ويقول الامناء في التبليغ
شهرعندنا ان فلان بن فلان
و فلان بن فلان اقتسما ما
بينهمامن اصل من قبل ارث
او هبة اوشراء فمن ادعى
بعد في شيء هو بيد
صاحبه فان عرف انه من
تركة الميت اوالمقر من كان
بيده بذلك من لم يجز
فيه اشهار القسمة حتى
يتبين انه اخذ في سهمه او
تبرا اليه منه صاحبه فان كان
لا يعرف من تركه قعد فيه
من كان بيده بعد اشهارها
وقبل ولوعرف انه منها

عرف ثلاث سنين في الفدان فعورض فشهد له الشهود في المشهور فلا ينزع منه الا ببينة عادلة ولا تقبل عليه فيه التهمة ولا يدرك عليه اليمين اذا تبين ان المدعي بذلك استمسك اي لا بالبيع او الهبة او نحو ذلك ولا فرق بين الدعوى في الكل او في البعض كما ان الوارث اذا ادعى في الفدان الذي عند شريكه في الميراث بعد ما اقتسموا انه من تركة موروثهم يكون مدعيا للبعض مع انهم ذكروا انه لا يمين لهم عليه وبعض مشايخ جربة يحلفون عند الدعوى بالبعض اذا وقع الانكار ولعله محمول على غير الدعوى بالميراث وما ذكرته عن كتاب الاحكام في الدعوى بالميراث فلا منافاة ويدل له ما في الاثر من انه ان باع رجل لرجل ارضا وهو القاعد فيها فعمرها المشتري فادعيت عليه تسمية فيها فان لم تكن بينة حلف المشتري ونصوا ان القاعد من الورثة لا يمين عليه والمناسب لقولهم لا حيازة بين الشركاء ان لا تسقط اليمين عند دعوى التسمية مطلقا اذا وقع الانكار ويدل لقول المصنف وقيل ولو عرف انه منها كلام الديوان الذي اشار اليه المصنف بقوله * ومن ادعى ما بيد صاحبه انه لم يدخل في القسمة فمدع * فان لم يكن له بيان فالقاعد فيه من كان بيده فانه اذ عرفت القسمة فمن عرف له شيء بيده قعد فيه وفي الديوان واذا عرف المشترك بين قوم فعرفت القسمة بينهم بالامناء او بالمشهود فكل من عرف في يده منهم شيء فهو اقعد فيه لغيره من الشركاء وسواء في هذا الاصول والحيوان والسوالع وغير ذلك واذا اشتركوا بميراث او غيره فمن ادعى القسمة فعليه البيان والقول قول منكرها * وان شهرت * قسمة * بين ورثة * او شركاء * فعمر كل * منهم موضعا * معروفا وبقي * موضع * اخر * من المشترك * لم يعرف عامره منهم * اي لم يعمره احد فان السالبة تصدق بنفي الموضوع كانه قال لا احد يعمره فليس المراد انه عمره عامر لا يعرف منهم او كنى بنفي معرفة عامره منهم عن نفي عمارته اصلا لان عمارته سبب وملزوم لمعرفة عامره فنفى المسبب الذي هو لازم واراد نفي السبب الذي هو ملزوم * فمن ادعى قسمته * وانه لفلان او لفلان وفلان * او * ثبوته * لنفسه فمدع * فان لم يبين فهو مشترك بينهم على الاصل واذا لم تعرف القسمة بين الشركاء فمن كان

بيده

ومن ادعى ما بيد صاحبه انه لم يدخل في القسمة فمدع وان شهرت بين ورثة فعمر كل معروفا وبقي اخر لم يعرف عامره منهم فمن ادعى قسمته او لنفسه فمدع

بيده شيء فادعى شركاؤه انه مشترك بينهم فانكر فالقول قوله ان لم يعرف انه مشترك بينهم وقيل القول قولهم ان لم يبين وان ادعى احد العقيدين ان هذا الشيء لم يدخل في العقدة او انه ورثه او اخذه في الدية او انه اقتسم مع شريكه فهو مدع وان ادعى بعض الشركاء ان الاصل مشاع بينهم فمدع اه ببعض اختصار وتصرف والحكم عند اهل جربة على ما في الديوان من قعود من كان الشيء في يده بعد القسمة الا انهم يحلفونه وسئل شيخ من اصحابنا رحمهم الله عن شريكين تنازعا بعد القسمة بسنين في عبد بيد احدهما فاجاب بانه ان عرف من التركة فهو بينهما الا ان تبين انه في سهمه او تبرا اليه منه صاحبه وان لم يعرف منها قعد فيه من هو بيده * وان قسمت امراة مع اخيها * اصلهم او الاصل والعروض او العروض * فاخذت سهمها فتركته بيده * اي في يد اخيها * حتى مات ودفعها * بعد موته * منه * اي مما قالت انه سهمها الذي تركت بيد اخيها * اولاده فان بلغت الخبر بالقسمة * اي احضرت عند الحاكم ثلاثة من اهل الجملة فصاعدا فقالوا انها اقتسمت * مع اخيها وسمي * بالبناء للمفعول * ما اخذت في سهمها * اي سمى اهل الجملة ما اخذت في سهمها * من الاصل * او العروض او كليهما * قعدت فيما سمي لها * وهو ما بيد اخيها وهو الذي تدعيه تركته بيد اخيها * منه * اي من الاصل اي او العروض ولك رد الضمير للمقسوم فيشمل العرض والاصل * بها * اي بالقسمة ولا سيما ان بلغت بالامناء ولا تنفعها شهادة ان لم يسم الشهود ما لها ولا شيء لها لكنها اخذت سهمها دراهم او غيرها وان لم يعرف ذلك وصح له سهمه هو بالشهرة له او بالشهادة او بالعمارة بعد القسمة * ولا شغل بتبليغ بني اخيها * او غيرهم من ورثة اخيها * انه * كان * بيد ابيهم * حتى مات * ولو بلغوا بالامناء * وما لم يقسم * اي ما لم يعرف انه من التركة فضلا عن ان يقسم * قعد فيه ورثة اخيها * بلا يمين عليهم وقيل يحلفون على العلم * حتى تثبته * ببيان انه من التركة فتقاسمهم او انه من سهمها فيكون لها والله اعلم * باب * في احكام القسمة * لا تنقض قسمة * وقوله * ولا رجوع فيها * تاكيد لما قبله * الا ان * تراضوا على نقضها ان كانوا كلهم ممن له الرضى او ظهر لقائم اليتيم او المجنون الصلاح في نقضها او اتفقوا على

وان قسمت امراة مع اخيها فاخذت سهما فتركته بيده حتى مات ودفعها منه اولاده فان بلغت الخبر بالقسمة مع اخيها وسمي ما اخذت في سهمها من الاصل قعدت فيما سمي لها منه بها ولا شغل بتبليغ بني اخيها انه بيد ابيهم وما لم يقسم قعد فيه ورثة اخيها حتى تثبته

باب

لا تنقض قسمة ولا رجوع فيها الا ان

الشيخ احمد واذا صحت القسمة بين الشركاء وارادوا ان يفسخوا قسمتهم بعدما صحت فلا يصيبون ذاك اي ولو تراضوا وقيل اذا اتفقوا على ذاك عن تراض منهم ان يصيبوه والله اعلم اه وفي الاثر لا تكسر القسمة ولو رضوا الا ان وهو ذلك لا حدو يرده عليه فيكونوا فيه شركاء والا ان *طرا عليها فسخ* اي موجب فسخ * كاستحقاق* لبعض ما قسم كما اذا تبين وقف في المقسوم لمسجد او غيره *وهي من العقود اللازمة* كالبيع *فاذا استحق بعض الاسهم* اي بعض سهم من الاسهم او السهم كله من الاسهم ولا سيما اكثر من ذاك* فسخت* قسمتهم * في نظائره* اي نظاير ذلك الذي استحق *منها* اي من الاسهم اي في نظائره وهي الاسهم الباقية التي جمعتها القسمة مع ذلك السهم المستحق كله او بعضه واما ما قسم قبل ذلك او بعده على حده فلا فسخ فيه وانما الفسخ في القسمة المستحق بعضها * لاقتسامهم مالهم وما ليس لهم ولو* كان ذلك البعض المستحق الذي خرج ملكا لغيرهم من السهم من الاسهم *غبنا* اي مغبونا به اي شيء غبن به من وقع في سهمه غيره من الشركاء اي ولو كان مقدار غبن *زائد في سهم* سهم من ذكرنا انه غبن غيره * ف* كان لما * استحق استوت السهام* لان كونه تستوي السهام بزواله بالاستحقاق لا يخرج القسمة عن كونها مشتملة على ماليس لهم وان استحق من جميع الاسهم اجزاء متساوية لانفسخت ايضا لاشتمالها على ماليس لهم وان كان المستحق اقل مما يعد غبنا انفسخت القسمة ايضا كما يفيده تعليله باقتسام ماليس لهم ويفهم من قوله فلما استحق استوت السهام اي باخراجه انها تنفسخ من باب اولى ان كان لو اخرج بالاستحقاق لم تستووا ما الغبن في بابه فالعشر واكثر منه كالتسع والثمن والسبع والسدس والخمس والربع والثلث والنصف وقيل الخمس وما هو اكثر منه كالربع والثلث والنصف وقيل ما لا يتغابن الناس في مثله وقيل لافسخ بالاستحقاق بل يرد سائر الشركاء لمن خرج الاستحقاق في سهمه مقدار ما استحق عليه وان رضي بعض بالغبن فالقول قول من اراد اعادة القسمة قال ابوا العباس احمد بن محمد بن بكر رحمه الله والغبن الذي يتداركه الشركاء فيما بينهم هو ما يكون غبنا بين الناس في البيع والشراء واما ما يصيبه الناس في بيعهم وشرائهم فلا يتداركه الشركاء فيما بينهم قال العاصمي

طراء عليها فسخ كاستحقاق
وهي من العقود اللازمة
فاذا استحق بعض الاسهم
فسخت في نظائره منها
لاقتسامهم ما لهم وما ليس
لهم ولو غبنا زائد في سهم
فاستحق استوت السهام

والرد للقسمة حيث يستحق * من حصة غير يسير مستحق

يعني اذا استحق من حصة احدهم غير اليسير فسخت وغير اليسير الثلث فان استحق نصيب احدهم بعينه رجع فيما بيد شريكه ان لم يكن غير ما بيده وان استحق بعض نصيبه فقال ابن القاسم مرة بالفسخ ان كثر المستحق وان قل رجع بقيمته وقال مرة يرجع فيما بيده ولو كثر المستحق وقال مرة يرجع ان قل فيكون شريكا وتفسخ ان كثر وقالوا ايضا خلافا لنا ان ظهر وارث او دين او وصية فقام الورثة بان يعطوه ما ينوبه بلا نقض فلهم ذلك وقيل في الدين فقط قال العاصمي

وينقض القسم لوارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر

الا اذا ما الوارثون فاءوا * بحمل دين فلهم ما شاءوا

ومنع فيه اي في الاستحقاق او الانفساخ اي في وجوده اي منع العلماء ان يقبل فيه *قول بعض* من الشركاء *على بعض الا* ان اثبت *ب*بينة *عادلة* تبين وجود الاستحقاق واما الغبن بدون استحقاق فقد قال ابوا العباس احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله اذا صحت القسمة بين الشركاء ثم بعد ذلك ادعى بعضهم خروج الغبن في نصيبه فلا يلتفت اليه الا بشهادة الامناء على ذلك الغبن ومقداره فان لم يبينوا مقداره فلا تجوز شهادتهم و ياتي هذا في كلام المصنف واذا صح الغبن بقول الامناء او باقرار الغابن سواء بين الغابن المقر مقدار الغبن او لم يبين فانهم يترادون الغبن ولا تنفسخ قسمتهم ومنهم من يقول قد انفسخت قسمتهم والوجه الذي اقر فيه بالغبن فان تبين الغبن اخذ بدفعه الى المغبون فان لم يبينه فانه يعطي ما اقر به ويدرك عليه اليمين انه لم يبق عليه شيء اه بتصرف* وكذا* اي تنفسخ القسمة كما تنفسخ بالاستحقاق *ان خرج وارث لم يعلموا به* او علموا به وقسموا دونه ولم يجعلوا له سهما او جعلوا له بلا حضور منه ولا حضور نائبه ولم يجوز ذلك لهم *او اوصى موروثهم بماله ان يخرج منه وصيته* او ديونه او تباعاته عبارة الموصي بمنزلة قوله رهنت مالي في وصيتي فلا يصح مع ذلك فعل في المال حتى تخرج منه الوصية وان انفذوها من مالهم ثم قسموا جاز *او* اوصى *بمعلوم منه* اي من ماله * ان تخرج منه * وصيته او ديونه او تباعاته او كل ذلك وذلك اقوى لتعليق الايصاء بالمال بخلاف

ومنع فيه قول بعض على
بعض الا بعادلة وكذا ان
خرج وارث لم يعلموا به او
اوصى موروثهم بماله ان يخرج
منه وصيته او بمعلوم منه ان
تخرج منه

وان اوصي بمعلوم في الذمة ان يخرج منه معلوم من ماله فقسموا قبل اخراجه ففي الفسخ به قولان

ما يذكره بعد فانه علق الايصاء بما يخرجه من المال ويحتمل ان يريد بوصيته ما اوصى به ان ينفذ عنه ولو ديونا او تباعات اواوصى ان يخرج ذلك او بعضه ولم يذكر من ماله فان القسمة في ذلك كله تنفسخ لاشتمالها على ما ليس لهم وهو سهم الوارث الاخر وما ينوب الوصية والديون والتباعات لان كل جزء من المال قداشترك ذلك مع الورثة ولو قسموا بعضاً وتركوا بعضاً او تركوا مقدار ذلك للعلة التي ذكرنا ولو جوز لهم الوارث اوصاحب الدين او الوصية او التباعة وترك لهم سهمه او جوز على ان يتبعهم به لان القسمة وقعت كما لا يجوز وقيل ان جوزالوارث ذلك وترك لهم او تبعهم ولم ينقضها احدهم او جوز لهم صاحب الوصية او التباعة او الدين وترك او تبعهم ولم ينقضها احدهم او تركوا مقدار الوصية او الدين او التباعة صحت القسمة ✻وان اوصى ب✻ شيء ✻ معلوم في الذمة ✻ ذمة الموصي حق للمخلوق او للخالق ✻ ان يخرج منه ✻ ماله او من شيء ✻ معلوم من ماله فقسموا قبل اخراجه ففي الفسخ به قولان ✻ قول بفسخها لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وعليه اقتصر الشيخ في كتاب الرهن في فصل شروط الرهن اذ قال بعد كلام اصله حبس التركة عن الورثة حتى يوفوا الدين على الميت وقول بعدم فسخها لان الوصية يجوز ان ترجع الى ذمة الورثة بعد القسمة كالدين قال الشيخ لانها غير معينة اي لم يتعين في الشرع ان تخرج من ذلك ولو عينه الموصي او اراد انها لم تكن بماله او بعض ماله الا ترى ان الشيء الذي امر ان تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية لكنها ثابتة في المال على حالها وذلك بان يوصي بشيء ويقول بعد ذلك اخرجوه من كذا ولو متصلا بايصاءه بخلاف ما اذا اوصى بشيء معلوم ان يخرج منه كذا وكذا وليس في الذمة فان الوصية تذهب بذهاب الشيء ولا يقال يلزم على هذا الورثة دين الوارث ولو لم يترك مالا اذا كان يرجع الى الذمة لانا نقول الدين متعلق بالتركة واذا دخلت الورثة فيما ترك موروثهم وتصرفوا فيه لانفسهم رجع الدين الى ذمتهم في واجب الحكم ولو لم يعلموا به واما فيما بينهم وبين الله فانه لا يلزمهم الا ما خلف موروثهم وذلك لان الوصية من الثلث والذي عندي انه لا يلزمهم في الحكم ايضاً الا ما خلف موروثهم وان لم يكن بيان اعطوا ماقروا

ومن ترك ديونا فبلغ اربابها الشهادة للوارث فقالوا لا تخرج الا من تركته فلهم ذلك فاذا قسموا ولو بعضا او ثمارا ادركت عليهم وان ادعى الغرماء ذلك عليهم

به وحلفوا لم ياخذوا الا ذلك ولا مانع من حمل كلام الشيخ على ما قلته بان يقال معنى قوله رجع الدين الى ذمتهم في واجب الحكم ان الحكم عليهم عند الله وعند الناس انتقال الدين الى ذمتهم بمقدار ما ترك لا بجميع الدين اذا زاد على ما ترك لانه لاحجة لهم في الحكم بعد الدخول فيما ترك لكن لا يجوز لهم التصرف فيه اذا احاط الدين به الا ان يبيعوا ليوصلوا المال الى اصحاب الديون حتى لو اعتقوا لم يصح العتق اعسروا او ايسروا ولهم التصرف في القدر الزائد على الدين والتباعات وماينوب الوصية وقيل لا يجوز ولكن ان فعلوا مضى فعلهم وذلك ان التركة محبوسة بتلك الحقوق فلو رضي اصحاب الحقوق ان تعينوا لجاز التصرف اجماعاً ان كان لهم الرضى وفي الاثر ان قسموا الفدان الذي جعل فيه وصيته بطلت القسمة سواء قدموا الفدان او الدنانير وقيل اذاقدموا في القسمة الدنانير جازت وان قدموا الفدان لم تجز واذا قسموا فدان الوصية اوالرهن مع الاصل بطلت لهم ✻ومن ترك ديوناً ✻ او تباعات اووصايالها اصحاب معينون ✻ فبلغ اربابها الشهادة للوارث ✻ بان اتوا بشهود شهدوا بها عند الورثه ✻فقالوا ✻ اي الورثة ✻ لاتخرج الا من تركته ✻ اي تركت موروثهم ✻ فلهم ذلك ✻ لايجدار بابها ان يعطيهم الورثة من اموالهم ولكن يحكم عليهم بالعجلة باخراج ذلك من التركة بحسب الطاقة واما الوصية والتباعة والدين التي لم يتعين صاحبها فان الامام او القاضي او نحوهما يدخلون فيها بالامر والنهي وان شاءوا ايضاً دخلوا بالجبر وفائدة قولهم لاتخرج الا من تركته ان يمهلهم ارباب الديون حتى يقسموها او يبيعوها وان لا يعطوا من الديون الا مقدار التركة اذ لو لم يقولوا ذلك فدخلوا في التركة بالتصرف للزمهم الديون كلها ✻ فاذا قسموا ولو بعضاً ✻ من اصل او عرض ✻ او ثمارا ادركت ✻ تلك الديون والوصايا والتباعات ✻ عليهم ✻ في ذممهم واموالهم كل وما ينوبه يعطون من حيث شاءوا بلا انتظار من مالهم او مما ورثوا وبالدخول في القسمة يتحقق رضاهم بانتقال ذلك عن التركة الى ذممهم فلا ينظرون بعد ذلك ان يقتسموا وكذا ان تكفلوا بان يعطوا من حيث شاءوا ينتقل ذلك الى ذممهم ✻وان ادعى الغرماء ✻ او اصحاب الوصايا والتباعات ✻ ذلك ✻ المذكور من القسمة او قسمة بعض ولو ثمارا ✻عليهم ✻ ليتبين بالقسمة انهم اختاروا الانتقال الى ذممهم فيدركوا في الحين بدون

انتظار ان يجعلوا لهم من التركة ولهم عليهم حقوقهم كلها ولو كان ماخلفه الميت لا يفي بها هذا كله علة دعواهم ﴿ بينوه ﴾ اي اتوا ببيان ما ادعوه فاذا اتوا به ادركوا عليهم في الحين ولا يجدون ان يصبروا حتى يبيعوا شيئاً من التركة على زعمهم انا لم نقسم لكنا نعطيكم من التركة ﴿ والا ﴾ يبينوا ﴿ لم يحلف الورثة لهم ﴾ انهم ماقسموا كلا ولا بعضاً ولا شيئاً مالان منكر القسمة عندنا لا يمين عليه ﴿ و يدركوا عليهم حميلا ﴾ حميل قسمة وهو يعطي الديون لحمالته ولكن ان اقتسموا برىء الحميل ﴿ لاجل معلوم يقسمون فيه ﴾ اي في زمن ازمان الاجل او لاجل يقسمون عنده ﴿ ان اختاروا الدخول في التركة ﴾ بان قالوا نعطيكم منها والدخول فيها التصرف فيها بنحو البيع ﴿ فاذا بلغ ﴾ الاجل ﴿ (استاداه) ﴾ اي امره بالاداء اي امر ﴿ الحاكم ﴾ الحامل بالاداء ﴿ لهم ﴾ للغرماء ولو لم يعرف كم ديونهم اووصايا من له الوصايا فضمانه كالهبة تجوز في المجهول وانما صار الى المال مع انه ضمين القسمة لان الغرماء تركوا الورثة من اجل حمالته فهو يودي لهم مالهم وان اقتسموا بعد الاجل لم يبر الحميل ولم ينتقل عنه المال بعد ثبوته في ذمته لكن اذا ادى رجع على الورثة بما ادى وما على الحميل الا مقدار التركة ان اقتسموا وان لم يقتسموا وان اراد الغاية فوجهها ان القسمة اسهل للحميل لتحقق الحق له على كل فرد ﴿ وان لم يقتسموا ﴾ كلا ولا بعضاً وان وصاية وان قبل عنهم حميل وجه فعلى الحميل ان يحضرهم لوقت عند الحاكم وان لم يحضرهم فقيل يستديه وقيل لا ﴿ وحبسهم ان لم يجدوا حميلا ﴾ حتى يعطوا بلا قسمة او حتى يذعنوا للقسمة و بعد ذلك يعطون وذلك على القول بانه لا تدرك عليهم الديون ونحوها الا بعد القسمة ﴿ وان كانوا ﴾ اي ارباب الديون وكذا مثل الديون ﴿ من الورثة اخذوهم ﴾ اي اخذوا باقي الورثة ﴿ عليها ﴾ اي على القسمة ﴿ ليدركوا ديونهم ﴾ ونحوها ﴿ عليهم ﴾ لانهم ﴿ اذا اقسموا ولو يسيرا ﴾ ادركوها عليهم وهو قول من قال لا يدرك ارباب الديون ونحوها ديونهم على الورثة حتى يقتسموا شيئاً ولو قليلا ﴿ و يدركون ذلك ﴾ اي يدرك الورثة ذلك المذكور من انهم يعطون من التركة ﴿ لئلا يحدث لهم وارث معهم او ﴾ وارث يرث ﴿ دونهم ﴾ فهو حاجبهم مثل ان يسلم قبل القسمة او يعتق قبلها وليس بزوج ولا زوجة كما ياتي في كتاب المواريث ومثل ان يظهر بعد خفاءه ومثل ان يتبين الحمل

بينوه والالم يحلف الورثة لهم
ويدركوا عليهم حميلا
لاجل معلوم يقسمون فيه
ان اختاروا الدخول في
التركة فاذا بلغ استاداه
لحاكم لهم وان لم يقتسموا
احبسهم ان لم يجدوا حميلا
وان كانوا من الورثة اخذوهم
عليها ليدركوا ديونهم عليهم
اذا اقسموا ولو يسيرا ويدركون
وذلك لئلا يحدث لهم وارث
معهم او دونهم

بعد

بعد خفائه ﴿ لانه ﴾ اي لانه ان ﴿ دخل ﴾ من يرث معهم او دونهم ﴿ بعد ماقضوا على الميت ﴾ ديونه او نحوها من اموالهم ﴿ فليس على الداخلين ﴾ الحادثين ﴿ (فيها) ﴾ اي في التركة بارثها معهم او دونهم ﴿ (شيء مما قضوا عليه من اموالهم) ﴾ يرثون ولا يردون من مالهم ماينوبهم من الديون ﴿ (تبرعا) ﴾ مفعول لاجله مقدرة عليه لام العاقبة لا لام التعليل الحقيق لانهم لم يقصدوا التبرع حين قضوا بل يؤل قضاءهم الى طريق التبرع وهو ان يعطوا بلا عوض واما حين اعطوا فقد اعطوا لياخذوا التركة او مفعول مطلق اي مما قضوا قضاء تبرع ولا يشترط في المفعول المطلق ولو نوعيا كما هنا القصد تقول ضرب زيد عمرا ضرب الامير اذا ضربه مثل ضربه ولو لم يقصد مماثلة ضرب الامير حال الضرب او لم يعلم ما ضرب الامير اصلا وان ادرك الداخل بالارث شيئاً لم يقض قضاه مع من ورث معه وقضاه وحده ان ورث وحده ﴿ وقيل يوخذ الورثة على الديون ﴾ ونحوها ﴿ وان لم يقتسموا ﴾ كلا ولا بعضاً وهو الصحيح عندي لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين لكن على مقدار التركة فقط والا لزم بواسطة ترك التركة وهو مذهب الجمهور وهو المشهور حتى قيل ان قسموا وخرجت الديون انفسخت ففي الاثر اذا قتسموا فتبين الدين على موروثهم فقد انفسخت قسمتهم سواء احاطت الديون بماله ام لم تحط وقيل يعطون الذي على موروثهم وتصح القسمة وان خرجت وصية فان كان اوصى بالاصل ان تخرج منه فقد انفسخت وان اوصى بالدنانير او بالدراهم ان تخرج من شيء معلوم ففيها قولان قيل انفسخت وقيل لا ﴿ وصحح الاول ﴾ الشيخ وهو انهم لا يوخذون على الديون الا بعد القسمة لان الورثة لو تبراوا الى اصحاب الديون مما ترك وارثهم لبراوا فكيف يلزمهم الدين قبل القسمة في شيء لو تبرءوا منه لبرءوا قلت الذي حفظته انه ان كان يبقى مما يرثون لزمهم التصرف فيها حتى يوصلوا الى اصحاب الحقوق حقوقهم ولا يبرءون ان تبرءوا وان كان لا يبقى لهم شيء فقيل يلزمهم وقيل لا ولعل مراد الشيخ يبرءون ان كان لا يبقى ما يرثون والا لزمهم ولا يدركون قبول الهبة ان كان في التركة زائد على حقوق الغرماء لان لهم ان يقولوا للورثة لا تقبل هبتكم بل بيعوا وخذوا ارثكم بعد حقوقنا وليس

لانه دخل بعد ماقضوا على
الميت فليس على الداخلين
فيها شيء مما قضوا عليه
من اموالهم تبرعا وقيل
يوخذ الورثة على الديون
وان لم يقتسموا وصحح الاول

كما قيل انهم يدركون ديونهم اذا لم يتبرءوا ولم يقسموا وانهم اذا تبرءوا لاسبيل
لاحد عليهم واذالم يتبرءوافصاحب القول الاول يقول لايدركون حتى يقتسموا وصاحب
القول الثاني يقول اذا لم يتبرءوا وفي الديوان وذكر فيما ترك الميت من المال اذا
احاطت به الديون انه يكون في ملك ورثته ولكن لايجوز لهم ان يصرفوه في حوائجهم
حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون فان قال الورثة لغرماء الميت نبيع
ما ترك وارثنا ونوفيكم حقوقكم وقال الغرماء ناخذ ماله في ديوننا فان القول في هذا
قول الورثة واما ان قال الورثة لغرماء الميت هذا ما ترك غريمكم خذوه في ديونكم
وقال الغرماء بيعوه وادفعوا لنا ثمنه فان القول قول الغرماء وقيل فيه غير ذلك وان
قال الورثة للغرماء ندفع لكم قيمته ونمسكه وقال الغرماء بيعوه وادفعوا لنا ثمنه والا
فادفعوا لنا جميع ديوننا فان القول قول الورثة في هذا وقيل ان القول قول الغرماء
وياتي في كتاب الوصايا من كلام الشيخ كالديوان انه يقدم الكفن ثم الدين ثم
الوصية ثم الميراث ✻ وان قال الغرماء ✻ واصحاب التباعات وارباب الوصايا
المتعينون ✻ لهم ✻ اي للورثة ✻ بينوا لنا ما ترك ✻ موروثكم ✻ لزمهم ذلك ✻
التبيين على ان ذاك من حق موروثهم عليهم ✻ وقيل لا ✻ يلزمهم ذاك ولا بيع
ما ترك وايصال الحقوق لاصحابها ✻ ولزمهم ✻ اي على القول الاول وهو قول
لزوم التبيين ✻ البيع ✻ للتركة ✻ والايصال ✻ اي ايصال الحقوق ✻ اليهم ✻
الى الغرماء ومثلهم اصحاب التباعات والوصايا المتعينون وذلك البيع والايصال من
حقوق موروثهم عليهم ويأتي القولان في اواخر الاحكام في قوله باب ان قال وارث
✻ انلم يتبروا ✻ اي الورثة ✻ منها ✻ اي من التركة وما ذكرته من كون اللزوم
على القول الاول هو كلام ابي عبد الله محمد على الايضاح والذي عندي ان لزوم
البيع والايصال انما هو على القول الثاني في كلام المصنف وهو انه لا يلزمهم التبيين
ومن قال يلزمهم التبيين قال لا يلزمهم البيع والايصال وهو الواضح اذ لا فائدة
في التبيين اذا كانوا هم الذين يبيعون ويوصلون اللهم الا ان يقال فائدته ان يعرفوا
عين الاشياء وكميتها لئلا تسرق او توخذ فلا يعرفونها او لئلا تباع فيوخذ من ثمنها
واذا عرفت كان عونا على معرفتها ثمنها وليعقلوها عند المشتري ومن قال لا يلزمهم

وان قال الغرماء لهم
بينوا لنا ما ترك لزمهم
ذلك وقيل لا ولزمهم البيع
والايصال اليهم ان لم
يتبروا منها

التبيين اجاز لهم البيع والايصال وعدمهما فايأما التزموه لزمهم كما قيل لزمهم
البيع والايصال اليهم ان لم يتبروا منها واذا كان يبقى لهم ما يرثون
بعد الديون لزمهم البيان والبيع بلا اشكال ولا يقبل قولهم تبرانا من التركة ✻ وان ✻
قالوا بينوا لنا ماترك او لم يقولوا فـ ✻ قالوا ✻ اي الورثة ✻ ترك موضع كذا ✻
او نخل كذا اوشجر كذا او دار كذا او دابة كذا او مائة دينار او نحو ذلك ✻ برئوا
في الحكم ✻ من البيان ولا يمين وعندي ان طلبوا بيمين حلفوا بالله الذي لا اله الا
هو ما علمنا لميتنا مالا غير ذلك ✻ ومن ادعى ✻ من الغرماء اوغيرهم ✻ غيره ✻ اي
غير ماقالوا تركه ✻ بعد بينه ✻ اي فليبينه والافلا يمين عليهم وكذا ان قالوا لم يترك
شيئاً فالقول لهم لان القاعد العدم ولكن يحلفون على العلم ✻ كمدع فسخ قسمة ✻ يبين
والا فلا يمين عليهم وان صدقوه رجع المال شركة سواء في ذلك ان يكون وارثا او
ممن له تعلق بذلك ✻ فاذا ثبت ✻ الفسخ بينهم ✻ بـ ✻ ببينة ✻ عادلة رجع الاصل ✻
او العروض ان قسموها اوكلاهما ✻ بينهم ✻ وكذا ان اثبتوه بغير عادلة فقبلوها على انفسهم
او صدقوا مدعي الفسخ ✻ وما تلف من سهم احد ✻ بيده او بيد غيره على عمد او بلا
عمد او بما جاء من قبل الله ✻ ضمنه ان كان بيده ✻ بان كان من العروض ورفعه من
موضعه ولو رده فيه او رفع باذنه او اخرجه من ملكه واما ان لم يرفعه من موضعه ولم
يخرجه من ملكه وتلف بلا سبب منه فلا ضمان عليه وليس كالبيع يكون فيه القبض
مجرد التخلية لدخول ملكه واما القسمة فلم يدخل سهمه ملكه لانفساخها وان رفع بعضا
من عروضه ضمنها كلها ان تلفت وقيل لاضمان عليه فيما جاء من قبل الله بلا تضييع
منه كسيل وموت واما الاصل فلا ضمان فيه الا ان ضاع بسببه عمدا او بلا عمد والقسمة
✻ كبيع ان فسخ ✻ وذلك ✻ (في منتقل وبطل ماباع) ✻ احد المقتسمين اووهب او نحو
ذلك فانه يضمن المشتري ماتلف من المنتقل على حد مامر في القسمة من التفصيل
والخلاف لا في الاصل الا ماتلف بسببه وتقدم ذلك في محله ✻ (فان لم يثبت) ✻
فسخ القسمة ✻ بشهود بل بقول الشركاء او بعضهم فردوا الاصل بينهم ✻ بان ظهر
لهم صحة الفسخ اوصدق بعضهم بعضاً ✻ (وقالوا فسخت) ✻ قسمتنا فلا سبيل لكل
من الورثة ✻ الى ما بيد غيره ✻ متعلق باستقرار الصلة اي الى ما ثبت بيد غيره

وان قالوا ترك موضع كذا
برئوا في الحكم ومن ادعى
غيره بعد بينه كمدع فسخ
قسمة فاذا ثبت بعادلة
رجع الاصل بينهم وما
تلف من سهم احد ضمنه
ان كان بيده كبيع ان فسخ
في منتقل وبطل ماباع فان
لم يثبت بشهود بل بقول
الشركاء او بعضهم فردوا
الاصل بينهم وقالو فسخت
فلا سبيل لكل الى مايد غيره

بوجه *(يوجب تمليكا)* كبيع سهم وشراء به وهبة واجارة واصداق بمعنى انهم قسموا فاخرج واحد منهم سهمه او بعضه من ملكه ثم اثبتوا الفسخ فلا يلزم من انتقل اليه ذلك ببيع او غيره ان يرده لان ظهور الفسخ لهم ليس ظهور لمن انتقل اليه وتصديق بعضهم بعضا ليس تصديقا لمن انتقل اليه لهم فيعطي شركاءه بشيء من ماله بدل ما اخرج من ملكه *(ان لم يكن)* ذلك الغير المنتقل اليه السهم او بعضه *(من الورثة)* ولم يصدق بفسخها اوفسخت بدعوى غير عادلة فلم يقبلها *(او)* كان *(منهم ولم يصدقوا بفسخها)* واما ان كان المنتقل اليه هو بعض الورثة وكان قد قال بالفسخ اوكان من غيرهم وصدق بالفسخ فانه يرد ما بيده الى الشركاء وياخذ ماله لى *(وكره)* الحاكم وغيره كالشركاء *تتبع الخلل وكثرة التفتيش* وقلتها واقتصر على كثرة التفتيش لانها الكثيرة الوقوع *في امر القسمة* تذرعا الى الفسخ *(ويتجافى)* اي يتباعد الحاكم وغيره كالشركاء بالبناء للمفعول والنائب هو قوله *عن ذلك ولا يعان على فسخ* بالتنوين *ما* ظرفية مصدرية *وجد* هو اي ما وجد التجافي المدلول عليه بقوله يتجافى او ماوجد عدم التتبع وكثرة التفتيش والتجافي ودل على العدم قوله كره ويجوز جعل ما اسما موصولا اوموصوفا يضاف اليه فسخ فلا ينون اي على فسخ ما وجد مقسوما *الا ان اتى خصم بحجة واضحة* في الفسخ *لم يوجد لها حملانا* اسم مصدر بمعنى الاحتمال فاذا ادعى خصم فسخا ولم يات بحجة واضحة لم ينصت اليه ولم يؤجل له الحاكم اجلا ياتي فيه اواليه بها وهذا من جملة التجافي وكراهة تتبع الخلل وكثرة التفتيش وهو بضم الحاء واسكان الميم *وان خرج غبن اثر في قسمة القرعة* وقسمة المخايرة بان يعطى من نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص وقيل لا يوثر في قسمة المخايرة وانما يوثر في قسمة القرعة ان لم يتبايعوا او يتبادلوا او يتواهبوا بعد القاء القرعة او يفعلوا مثل ذلك بعده والا لم يوثر كما *لا* يوثر *في كمبايعة* اي في مثل المبايعة اي في القسمة التي تشبه المبايعة وذلك قسمة المبايعة والمواهبة والمبادلة ونحو ذلك *فانه* اي الغبن *لا يوثر في بيع* برد النقص فكذلك لا يوثر في شبه البيع وهو القسمة الشبيهة به

يوجب تمليكا ان لم يكن من الورثة او منهم ولم يصدق بفسخها وكره تتبع الخلل وكثرة التفتيش في امر القسمة ويتجافى عن ذلك ولا يعان فسخ على ماوجد الا ان اتي خصم بحجة واضحة لم يوجد لها حملانا وان خرج غبن اثر في قسمة القرعة لا في كمبايعة فانه لا يوثر في بيع

ولا

ولا يوجب فسخه اي فسخ البيع *عند الاكثر* وقيل يوثر برد الغبن وقيل بالفسخ فكذا القسمة الشبيهة بالبيع يوثر فيها عند بعض برد الغبن وعند بعض بالفسخ والاكثر انه لا يوثر فيها واذا علمت انه يوثر في قسمة القرعة وقسمة المخايرة *فهل تنفسخ* قسمة القرعة *به* فهو يوثر فيها الفسخ فيعيدوا القسمة ان شاؤهم او بعضهم وان لم يشاؤوا بل رضوا كلهم على ابقاء الشركة بقواعليها ولا يحل ابقاءها *او يترادونه* اي يرد بعضهم لبعض الغبن اي ما غبن به حتى تستوي السهام *فيما بينهم* مع بقاء القسمة بلا فسخ *وعليه العمل* عند اشياخنا ورجحوه وهو المناسب لما مر من كراهة تتبع الخلل وكراهة التفتيش *قولان* والقياس يقتضي القول الاول لان قسمتهم لم تتم بعد لانهم مشتركون في الغبن وفي الاثر ان احتج احدهم ان القسمة كانت بلا حضور احد منهم وانها مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم فلا ينصت اليه لانه اذا عرف كل منابه فلا نقض ولا تاثير الا ان اتفقوا على النقض اوتبين الغبن فان تبين وقدروا على استخراجه من غابنه والقسم بحاله جاز والافسد القسم الا ان علمه المغبون ورضي اوعمر عليه بعد معرفته اواحدث فيه حدثا كبيع اوهبة اواصداق او رهن فانه يثبت عليه الغبن وقيل لا تنتقض القسمة وانما يزاد المغبون واذا كانت بالمخايرة فمن اختار سهما ثبت له وعليه ولو غبن وان استحق شيء منها من احدهم فالقسم بحاله ويرد عليه سائرهم قدر ما استحق وان كانت بمخايرة اوقرعة وكان الغبن فقال بعض ان شئتم اتممناه وان شئتم نقضناه ثم مرض احدهم وحضروا عنده وقالوا جميعا نقضناه ومات فانه منتقض وقيل في وارثين مالا ارادا قسمه وقوما قطعة بخمسين درهما ثم نقضه احدهما وقال قد غبنت والاخر اني لاانيلك انه ان قبض الثمن وعرفه من قيمتها فلا رجوع قال الشيخ احمد اذا خرج الغبن الذي يتداركه الشركاء فيما بينهم فانهم يترادون الكل ما يصيبونه على الانفراد ومالا يصيبونه وكذلك في البيع على هذا الحال ومثال ترادد الغبن وكونه خمسا ان تقوم قسمتك بعشرين وقسمة كل واحد من الشركاء الاربعة بخمسة وعشرين فاذا رد لك كل واحد خمس الخمسة صار لكل واحد منكم اربعة

ولا يوجب فسخه عند الاكثر فهل تنفسخ به او يترادونه فيما بينهم وعليه العمل قولان

وعشرون ❊ فتحصل انه ❊ اي الغبن ❊ لايوثر في كمبايعة ❊ اي المقاسمة الشبيهة بالمبايعـة ❊ فسخاً ولاترادا وعول عليـه ❊ فهي ثابتة لايرد فيها الغبن ❊ وقيـل ❊ يوثر ❊ فسخا ❊ ولا يجدون ابقاءها ولا يحل ولو رضوا بابقاءها ❊ وقيل ❊ يوثر ❊ ترادا ❊ اي يرد بعضهم لبعض ماغبن به حتى يستووا والقسمة صحيحة باقية لاتفسخ الا ان اتفقوا على فسخها قال الشيخ احمد وان كانت التبرية بينهم والعطية والمبادلة والتخيير والبيع فلا يدرك الغبن وقيل يدركه وقيل ان ارادوا بهذه الوجوه كلها الانفصال فيما بينهم في القسمة تداركوا الغبن واذا تمت قسمتهم وصحت سهامهم بالقرعة فلا يحتاجون الى المواهبة ولا التبرية ❊ ويتبين ❊ الغبن ❊ بقول الامناء ان علموا ماغبن به المغبون ❊ مثل ما افسد الوطواط في النخلة او تسوس الحب وكانوا على يقين بحيث ❊ يخبرون ❊ الحاكم ❊ بقيمته ❊ مثل قيمة ما يسوى من النقص فساد الوطواط او السوس الذي راوه ❊ ويعلمون انه ❊ اي المغبون ❊ قسم مع شركاءه ❊ سواء علموا من غير الشركاء او منهم وجملة يخبرون حال على تقدير المبتدا اوقد التحقيقية وهي حال مقدرة اي ان علموا حال كونهم مقـدرين الاخبار بالقيمة لتحقيقهم امر الغبن الا ان كان المقسوم يتبين غبنه بلا قيمة فيكفي الاخبار بالكمية بلا تقويم كالاذرع في الارض المستوية في الجودة او الرداءة ونحو ذلك مما تبين بعدد فلو كان الغبن بجودة نخيل سهم لاحتيج في اثباته الى تقويم ❊ فان لم يعلموا بذلك ❊ المـذكور من القسم مع الشركاء والقيمة اولم يعلموا ببعضها او لم يحضر الشركاء كلهم ❊ فالكف ❊ عن القول بذكر الغبن ❊ اسلم لهم ❊ لقوله تعالى ولا تقف ماليس لك به علم ولوجوب التوقف عند الريب وللحديث على مثل الشمس فاشهد اودع ووجه امكان ذكر الامناء الغبن قبل القسمة الا يعتبروا المال سهاما كل على حدة فيطلبهم واحد منهم ان ينظر له لئلا يقع في الغبن ❊ ولا يمين ❊ على من ادعي عليه غابن وفي نسخة لا يمين لهم اي للمغبونين اولهم بمعنى صنف الامناء ❊ ان لم يبين ❊ مدعي الغبن انه واقع في سهمه ❊ لانه ❊ اي اليمين على ذلك ❊ غيب ❊ ويحلفون على العلم عنـد بعض ووجه الغبن انه ولو ظهرله الغبن لعله ليس بغبن عند الناس

فتحصل انه لا يوثر في كمبايعة فسخا ولا ترادا تعول عليه وقيل فسخا وقيل ترادا وتبين بقول الامناء ان علموا ماغبن به المغبون يخبرون بقيمته ويعلمون انه قسم مع شركاءه فان لم يعلموا بذلك فالكف اسلم لهم ولا يمين ان لم يبين لانه غيب

❊ولا

❊ ولا يظهر ❊ الغبن ❊ بعد دخول ❊ سهم ❊ مجهول ❊ كميته لانفسه اوصاحبه ❊ في عمل من نقص اوزيادة ❊ ومعنى دخول السهم المجهول في العمل الذي هو النقص او الزيادة ملابسته للعمل بوقوع العمل فيـه ويجوز ان يكون ذلك من باب القلب اي بعـد دخول عمل من نقص او زيادة في السهم المجهول واحترز بالمجهول عن المعلوم حيث علم مقداره فانه يظهر فيه الغبن ان كان ولو بعد العمل فيه والجهل انما جاء بالنسيان او لعدم تقويمه اولاً مع التباسه بالزيادة او النقص اولجهل السعر الواقع يوم القسمة ويجوز ان يريد بالمجهول السهم الذي وقعت فيه الجهالة حين القسم ولم يتفطنوا لما مكان الغبن بذلك الجهل لتحقق نقصان السهم من غير ان يعرفوا مقدار النقص لطرو نقص آخر او زيادة واولى من ذلك ان يكون قوله مجهول هو النقص او الزيادة فتكون من في قوله من زيادة او نقص بيانا لمجهول كانه قال بعد دخول النقص او الزيادة مع جهل ما دخل منهما اذ لو علم مقدار النقص او الزيادة لكان الغبن يتبين كانه لم تقع الزيادة او النقصان ومثل للزيادة بقوله ❊ كسقي جنان ❊ بتسريح ساقية او بعملها ونحو ذلك مما يعد عملا ❊ اوشجر بمطر ❊ اوعين او بزجر خص المطر بالذكر لظهور سرعة تاثيره ينشق الرمان في يومه انصه به ويظهر الدبس في التمر في يومه ❊ وحرثه ❊ اي حرث احدهما الجنان او الشجر ومعنى حرث الشجر حرث ارضه ومثل للنقص بقوله ❊ وقطعه ❊ اي الشجر ❊ ونحوه ❊ اي نحو القطع اي قطع احدهما الشجر او الجنان وقطع البعض اذا كان ملبساً كقطع الكل وكلامه شامل لذلك ويجوز عود الهاء للشجر على شبه الاستخدام اي مطلق الشجر سواء كان غير جنان وهو المذكور بلفظ الشجر في كلامه او كان جنانا والله اعلم قال الشيخ ابو العباس احمد والاصل لا يتبين فيه الغبن بعد العمارة لا في المغبون من السهام ولا في الغابن الا ان كانت الشهادة على الغبن انه كان قبل العمارة او تبينت العمارة التي كانت في المغبون من الاسهم انها تقع له وهذا الذي ذكرنا انهم لا يتداركون فيه الغبن بعد العمارة جميع ما اقتسموه بالقيمة واما ما اقتسموه بعـدد الاشجار او بعدد لاذرع في الارض فانهم يتداركون فيه الغبن اذا خرج ولو بعد العمارة وكذلك جميع مااقتسموه بالكيل او بالوزن فخرج فيه الغبن

ولا يظهر بعد دخول مجهول في عمل من نقص او زيادة كسقي جنان اوشجر بمطر وحرثه وقطعه ونحوه

فانهم يترادونه اه وفي الاثر اذا باع المغبون سهمه فلا يدرك الغبن سواء علم
به ام لم يعلم وكذلك اذا اخرجه من ملكه بوجه ✻ والخلف في ✻ السهم
✻ المغبون ✻ في قسمة القرعة ✻ ان حصلت فيه زيادة ✻ بعمل صاحبه او بغير
عمله مثل ان يعلم انه غبن خمس او ربع بشك بين الخمس والربع ✻ كعمارة ✻
كتسوية ارض عن انخفاض او ارتفاع فيها وازالة حجارة وشجر البراري وبناء
حائط عليها ✻ وظهور دفين ✻ تشمله الارض بحكم الشرع كبير مدفونة قبل
وكنز وا مالا ما يملكه صاحب القسمة فلا كلام فيه ✻ حتى ساوى غابنه ✻ اي
السهم الذي غبنه او كان بذلك اكثر من الغابن لكن بحيث لا يكون به الغابن
مغبونا ✻ او حصل نقص في غابنه ✻ بعمل صاحب هذا السهم الغابن او بغير
عمله ✻ كذلك ✻ اي حتى ساوى اي ساوى المغبون اي حتى حصلت المساواة
كما حصلت المساواة في المذكور قبل هذا ✻ كذهاب شجرة منه ✻ او بعض
شجرة ✻ هل يتداركونه ✻ اي الغبن اي يدركه بعض على بعض وصحت
القسمة لان اصلها على العدل وانما ادرك مع الدفين لان ظهور الدفين كحدوث
فائدة لم تكن وكانه ثمرة اثمرتها حصته ✻ اولا ✻ يتداركونه ✻ فمن راى انه ✻
اي الغبن ✻ يفسخ القرعة نفاه ✻ اي نفى التدارك المعلوم من قوله هل يتداركونه
او نفى الغبن اي نفى تدارك الغبن فمن قال لا يتدارك لا اشكال فيه لانه يفسخها
✻ لاشتراكهم في الزائد والناقص ✻ لان الزيادة قد ادخلت في القسمة ولم تميز
انها هذا الشيء بعينه فكانهم لم يقسموا فالزائد والناقص كلاهما مشترك فيها
✻ ف ✻ يعيدون القسمة بالقرعة و ✻ يرمونها ✻ مرة ✻ ثانية حيث تساويا ✻
بازالة الغبن او يعيدون القسمة لكن بغير القرعة او يبقون على الشركة ان لم يطلب
احدهم القسمة ✻ و يدركه ✻ اي الغبن او تدارك الغبن ✻ المغبون ✻ على الغابن
✻ عند القايل بالتراد ✻ تراد الغبن ✻ ولو بعد تلف ✻ من سهم الغابن او
المغبون او الكل وهو قول من لم ير الغبن فاسخا لقسمة القرعة ✻ وعد ✻
التلف ✻ مصيبة نزلت بالغابن ✻ ان لم يكن منه ✻ بعد تمام القسمة
و ✻ اما ✻ الزيادة الحاصلة عند المغبون ✻ بنحو العمارة وظهور الدفين

فهي

والخلف في المغبون ان
حصلت فيه زيادة كعمارة
وظهور دفين حتى ساوى
غابنه او حصل نقص في
غابنه كذلك كذهاب
شجرة منه هل يتداركونه
اولا فمن راى انه يفسخ
القرعة نفاه لاشتراكهم
في الزائد والناقص فيرمونها
ثانية حيث تساويا
ويدركه المغبون عند القايل
بالتراد ولو بعد تلف وعد
مصيبة نزلت بالغابن بعد
تمام القسمة والزيادة
الحاصلة عند المغبون

فهي ✻ فائدة بعده ✻ اي بعد التمام تمام القسمة ✻ الا ان ظهر ✻ الغبن ✻ قبل
التلف ✻ او نقص ✻ والعمارة ✻ وظهور الدفين ✻ وعلم قدره تداركوه ✻ اي الغبن
✻ اتفاقا ✻ ممن يقول بعدم الفسخ وبالتدارك ✻ ولا يدرك ✻ الغبن بالبناء للمفعول
✻ بينهم ✻ اي بين المقتسمين ✻ بعد موتهم او ✻ موت ✻ بعضهم الا
باحياء ✻ اي احياء المغبون دعوة الغبن قبل موت الغابن والعرض في تلك
المسائل كالاصل وان اتفقوا على قسمة الغبن لم تثبت وهي منفسخة ولو رضوا وكذا
ان قسموا وقد علم كل بالغبن ثم اقروا بالعلم بالغبن وقد علموا به حين شرعوا
وقال العاصمي

وقائم بالغبن فيما بعدا ✻ ان طال واستغل قد تعدى

اي لا ينصت لمدعي الغبن بعد طول واستغلال وجعلوا مقدار ذلك سنة قال في
شرحه وانما يقام بالغبن في الاقرب واما بعد الطول كالسنة او بعد البناء والغرس فلا
قيام والله اعلم ✻ خاتمة وان قسم كفدان ✻ اي مثل فدان من الاصول
✻ على ثلاثة ✻ مثلا ✻ فجاز غبن ✻ سهم او صاحبه ✻ من طرفاني ✻ نسب الى
الطرف على خلاف القياس ✻ ل ✻ طرفاني ✻ ءاخر ✻ اي انتقل غبن من طرفاني
الى ءاخر اي حصل منه الغبن اليه بان كان الطرفاني غابنا لذلك الطرفاني الاخر
✻ جاز للمغبون ✻ برضى الاخرين ✻ ان يرده ✻ اي الغبن ✻ لوسطاني مما بينهما ✻
اي مما يلي الطرفاني المغبون من الوسطاني فيكون بينهما بان ياخذ الطرفاني المغبون
ما نقص له مما يليه من الوسطاني كما اشار اليه بقوله ✻ و ياخذ ✻ الطرفاني المغبون
✻ قدره ✻ اي قدر الغبن ✻ منه ✻ اي من الوسطاني ✻ مما يلي سهمه ✻ ثم
ياخذ هذا الوسطاني مقدار ما اخذ منه المغبون من الطرفاني الاخر مما يليه بينهما كذلك
✻ ولا يعطيه ✻ اي لا يعطي الوسطاني الطرفاني المغبون ✻ يسيرا من الغبن ✻
ولا سيما كثيرا منه واراد بيسير من الغبن القليل من المقدار الذي وقع به الغبن
✻ في الطرف الاخر ✻ من سهمه مما لا يلي المغبون بل يلي الطرفاني الغابن او لا يلي
احدهما او في داخل سهمه وكذا لا يعطي الطرفاني الغابن الوسطاني مما لا يليه بل
من طرف اخر ✻ لانه ✻ اي الاعطاء من الطرف الذي لا يلي ✻ ضرر ✻

فائدة بعده الا ان ظهر قبل
التلف والعمارة وعلم قدره
تداركوه اتفاقا ولا يدرك
بينهم بعد موتهم او بعضهم
الا باحياء

✻ خاتمة ✻

وان قسم كفدان على ثلاثة
فجاز غبن من طرفاني
لاخر جاز للمغبون ان
يرده لوسطاني مما بينهما
و ياخذ قدره منه مما يلي
سهمه ولا يعطيه يسيرا من
الغبن في الطرف الاخر
لانه ضرر

والضرر لايحل الا ان رضي المغبون قال الشيخ ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله واذا خرج الغبن في بعض اسهم الشركاء فارادوا ان يترادوه فانه ان كان ذلك في الارض وما اتصل بها فانهم يردون ذلك الغبن الى المغبون كما ينفعه وياخذه فيما يليه يتصل بسهمه فان كان الغبن في السهم الذي يليه فان صاحب ذلك السهم الغابن يرده له مما يليه وان كان بين الغابن والمغبون اسهم كثيرة فان صاحب ذلك السهم الغابن يرده لمن يليه ذلك الغبن ويرد ايضاً ذلك المردود اليه الغبن لمن يليه كذلك يفعلون حتى يصل الى المغبون فياخذه ولو خرج واحد من الشركاء من جميع سهمه فيرجع في سهم الذي يليه بنصيبه وذلك مثل رجل توفي وترك امه وزوجته وثلاثة بنين فاقتسموا ارضاً كانت بينهم على اثنين وسبعين سهما فاخذت امه السدس اثني عشر جزءا واخذت الزوجة الثمن تسعة اسهم واخذ كل واحد من البنين سبعة عشر جزءا ووقع لاحد بنيه في طرف الارض ووقع الاخران في الطرف الاخر فاخذ الطرفاني من البنين ثمانية اجزاء وغبنه الشركاء بتسعة اجزاء فان كان انما غبنه من كان في الطرف الاخر من البنين فانه يرد ذلك الغابن الطرفاني للذي يليه تلك التسعة الاجزاء التي غبن بها اخاه مما يليه ويرد ذلك المردود اليه للذي يليه حتي ينتهي بالغبن الذي هو تسعة اجزاء الى الزوجة فتاخذ تلك التسعة الاجزاء في سهمها وترد ما اخذت اول مرة لمن يليها وهو تسعة اجزاء فخرجت من سهمها الاول كله وكذلك يفعلون حتى ينتهوا بالغبن الى المغبون فاخذه كما ينفعه وكذلك ان افترق الغبن بين الشركاء فانه يرد كل واحد منهم للذى يليه ما جاز اليه حتي ينتهي جميع ذلك الى المغبون فياخذه مما يليه كما ذكرنا اول مرة واما اذا خرج الغبن في سهمين اوثلاثة اواكثر فان اصحاب الاسهم المغبونين يدركون الغبن حيث ماوقع سواء ذلك الغبن في سهم واحد اوفي اسهم كثيرة وسواء اوليك المغبونون واحد اواكثر واما غير الارض وما اتصل بها اذا خرج فيه الغبن فان من وقع اليه الغبن يرده وليس على غيره من الشركاء شيء وكذلك في الارض وما اتصل بها وان افترق اسهم الشركاء في اماكن شتى فان الغابن يرد على المغبون ماخرج اليه فقط ✻ وان تخايروا ✻ اقروا بالتخاير او قامت

وان تخايروا

عليه البينة ✻ ادرك ✻ الغبن ✻ بينهم ولو مع حدوث زيادة اونقص ✻ وقيل لا يدرك ولا تفسخ وقيل تفسخ واقتصر هنا على قول التراد ووجه الادراك ان القسمة ما وقعت الا بعد تعديل الاسهم ولابد من ذلك والا كانت قمارا وايضاً غير القرعة كهبة الثواب فاذا ظهر انتفاء العدل رجع اليه ✻ وان مات بعض قعد وارثه فيما ترك ✻ بدون ان يدرك عليه الغبن ✻ ان لم يقر ✻ الوارث ✻ بالتخاير فان اقر به ادرك ✻ الغبن ✻ عليه لانه ✻ اي التخاير ✻ ليس ببيع عند الاكثر ✻ ومن قال هو بيع قال لا يدرك الغبن فان لم يقر وقامت البينة بعد موت الموروث ولم يجي الدعوة في حياة الموروث فلا يدرك الغبن كما يفيده عموم ماقبل الخاتمة وهذا هو المعمول به في الحكم المشهور وقيل ان ظهر انه لم يعلم بالغبن حتى مات ادرك الغبن ولو لم يجي وعدم ادراك الغبن في قسمة التخاير بعد الموت اقرب من عدم ادراكه بعد الموت في قسمة القرعة ✻ ولا تنفسخ ✻ القسمة قسمة القرعة ولا غيرها ✻ بعيب ولا يترادد به ✻ اي لايترادد مانقص بالعيب ✻ ان لم يكن ✻ ذلك العيب ✻ غبنا ✻ لان كلا منهما اصل ذلك العيب من عنده فهما متساويان في معرفته فان لم يعرفاه حكم عليهما بحكم من عرفه فلا يجد من وجد في سهمه القيام بارشه او بالفسخ فان كان غبنا ففيه الاقوال المتقدمة في الغبن كالفسخ وكره الغبن مطلقا اوفي قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلها بيعا كما مر قال الشيخ احمد ابن محمد بن بكر رحمهم الله واما العيب اذا خرج في بعض اسهم الشركاء فلا تنفسخ به القسمة ولا يتداركون رد ذلك العيب ايضاً الا ان كان في ذلك العيب غبن فيكون الجواب فيها كالجواب في الغبن اه وهذا الوجه مما خالفت فيه القسمة البيع فان بيع المعيب فيه خلاف تقدم وقسمة المعيب لم يذكر فيه قولا بالفسخ اوبرد ارش العيب ويجري حكم البيع في قسمة المبايعة اذا خرج فيها عيب وفي الشبيهة بالبيع خلاف وحكم العيب في قسمة المبايعة عدم الفسخ وعدم الارش عند الجمهور وثبوت الفسخ عند بعض والارش عند بعض ✻ وقيل ✻ تنفسخ القسمة ✻ به ✻ اي بالعيب اواراد وقيل بالفسخ ✻ في وجه ✻ واحد هو ان يظهر سهم احدهم كله اواكثره خلاف المقصود ✻ كارض مشتركة ليس فيها شجر الا نوى التمر نابتا ان

ادرك بينهم ولو مع حدوث زيادة اونقص وان مات بعض قعد وارثه فيما ترك ان لم يقر بالتخاير فان اقر به ادرك عليه لانه ليس ببيع عند الاكثر ولا تفسخ بعيب ولا يترادد به ان لم يكن غبنا وقيل به في وجه كارض مشتركة ليس فيها شجر الا نوى التمر نابتاًان

قسمت قبل اثمارها فخرج
سهم ذكورا واناثا وان
تباعض فالوقف وان
اشتركت ارض فغرست

قسمت قبل اثمارها * وبعد ما دار عليها اللايف واما قبل ان يدور فلا تقسم بل تتبع الارض الانه لاباس بقصدها بالقسمة مع الارض فانهم ان قصدوها وذكروها في القسمة والا تبعت الارض مالم يدر وقيل مالم تثمر بل هذا مراده ان شاء الله فشمل كلامه القول بالاثمار والقول بالدور ولكنه احترز عما بعد الاثمار لانها اذا اثمرت لم يبق التباس * ف * فرض الكلام فيما قبل الاثمار فكان اللبس حتى * خرج سهم * اواكثره * ذكورا * وهي نخل الدكار * و * سهم اواكثره * اناثا * وكذا سائر الشجر اذا خرج سهم منه ذكورا اواكثره وسهم اواكثره اناثا وانما جاز القسم مع جهالة المرجع الى الذكورة والانوثة لئلا يتعطل عن سهام اصحابها ولذلك جاز قسمهم قبل ان يذور الليف مع انه يمكن ان يكون سهم احدهم ذكورا والاخر اناثا بعد * وان تباعض * اي كان بعض السهم ذكورا وبعضه اناثا وكان البعض الخارج ذكورا مساويا اواقل وسهم الشريك الاخر اناثا اوبعضه اناثا وبعضه ذكورا * فالوقف * هل تنفسخ به وعندي ان هذا الوجه لايحتاج الى الاستثناء لان العيب فيه هو مقدار الغبن فهو من جملة مسائل قسمة الغبن ففيه الخلاف في قسمة الغبن بل قسمة مجهولة لا تجوز واما مسالة التباعض فكذلك هي مجهولة ولو اثبتت لكان النظر الى البعض الخارج ذكورا هل يصل مقدار الغبن فيكون غبنًا اولا يصله فلا حكم له ولكن الاولى ان لايعتبروان ذلك مجهول لان الغالب في نخل النوى ان يكون دقولا لادكارا وقد يجاب بان مرادهم باستثناء ذلك الوجه استثناء كل وجه كان فيه العيب مقدار الغبن فالمراد بالوجه كل ما فيه العيب مقدار الغبن فكانه قيل لاترد القسمة بالعيب الا ان كان مقدار الغبن وهذا ممكن في كلام الاثر محتمل له كلام الشيخ قابل له فيكون حكايته كلام الاثر تقريرا لقوله الا ان كان فيه الغبن واما كلام المصنف فلا يحتمل ذلك بل كانه اثبت كلام الاثر قولا اخرا لا احتمالا فيه بعد بان يريد بقوله وقيل انه حكي ذلك فيكون مجرد حكاية ثم ظهر وجه اخر هو ان تقول بصحة الاستثناء بل يكون ماخرج ذكورا لايصل عيبه قدر الغبن ومع ذلك حكموا برد القسمة به وايضا النوى هين فمن صحت له حصة هان عليه قلبها للحرث اوغرسها * وان اشتركت ارض فغرست

ثم قسمت مع غروسها وان
علم اهلها اخذها وامنوا
فسادها اوانها لم تاخذ وهي
كما غرست جازلهم ان
يقسموها

ثم قسمت مع غروسها وان علم اهلها * اي الغروس * اخذها * باسكان الخاء اي ان علموا ان الغروس اخذت الارض فالاخذ مصدر مضاف للفاعل وهو ضمير الغروس والمفعول محذوف وهو الارض ويجوز رجوع هذا الضمير وضمير اهلها للارض فيكون مصدرا مضافًا للمفعول والفاعل محذوف وهو الغروس اوالفاعل والمفعول محذوف لانه يجوز ان يقال اخذت الارض الغروس كما يجوز اخذت الغروس الارض ولكن نسبة الاخذ للغروس اولى لانها تنقل عروقها وتدخل وتكون كالقابض على شيء ويدل له قوله بعد وهي كما غرست بعد قوله اوانها لم تاخذ ويجوز عود الاول للارض والثاني للغروس والعكس والوجه الاول احسن لموافقة السباق والسياق وكلام الشيخ والاخيران فيهما تفكيك الضميرين * وامنوا فسادها او * علموا * انها لم تاخذ وهي كما غرست * لم يحدث لها اخذ * جازلهم ان يقسموها * الاول جازلهم قسمتها التي اوقعوها اي فقسمتهم ثابتة ولكنه حكى الحال السابقة التي القسمة فيها مستقبلة اويأول قوله ثم قسمت بان المراد ثم اريد قسمها وان علموا انها لم تاخذ اولم يعلموها اخذت ولا لم تاخذ لم يجز ان يقسموها للغرر الواقع بالجهل ولو لم تثمر لان لهم غرض فيها وتعد اصولا ولو لم تاخذ لانها غرزت فصارت كالشيء المغروز في الارض يشمله البيع مثلا فلا يقال انه قسم الاصل والعرض وذلك مما خالفت فيه القسمة البيع فان الارض تجر مالم يثمر اولم يدر عليه الليف في الحكم دون القسمة ولايجوز ولو رضوا لان ذلك اكل مال بباطل كالقمار فلو علموا علمهم انها اخذت فقسموا ثم تبين انها لم تقسم ثم رضي من في سهمه الغبن جاز ويجوز جهل قسمة المواريث والقصاص ودقائق الربا وسائر الفروض الموسعة والتي على الكفاية مالم تتعين اويحكم فيها بجهل ولو وافق اويرض بخطاء فيها او يصوبه اويعن فيه اذا علم بالكيفية وجهل خطاها شرعًا وكفر القسام اذا خالف منصوص الكتاب في الارث مثلا اوما اجتمعت عليه الامة سواء من يعدل السهام اويلقي القرعة وكذا من شهد بالقسمة يكفر بجهله ومن حضرها رضى بها لاان لم يرض لكن يكفر بتضييع النهي ان عرف ذلك ولاضيق على من شهد اورضي اوحضر لكن يعرف كيفيتها التي اوقعوها

﴿الثالث عشر في الرهن﴾ وهو جائز في الكتاب والسنة

فيما بينهم وكذا ملقي القرعة وكذا الحاكم والمفتي والكاتب والحامل والذي ياخذ او يعطي او يشتري او يتصرف فيه تصرفا ما وكذلك الامر ويكفر ولو لم يفعل المامور اذا علم الامر الكيفية وقيل لا يكفر ان كان المامور غير مكلف ولكن ياثم ويكفر من قسم الميراث بغير ما انزل الله بلا اذن اصحاب الميراث ولو لم يجوزوا القسمة ومن عقد عقدة في مال غيره بغير امره ولو عقد على الكيفية الجائزة كالقسمة والبيع والشراء والهبة كفر وقيل اثم وان رضي صاحبه ثبتت ان كانت كما يجوز وقيل بطلت وسواء في ذلك كله من قسم او رضي او دخل في القسمة بامر ماقسم او فعل ذلك لنفسه او لمن ناب عنه مثل ان يقسم الوكيل او المامور او الخليفة كما لا يجوز وانواع القسمة في ذلك كله سواء قسمة القرعة وغيرها وان غبن النائب عن غيره غبنا يكون به سهم الرجل مثل نصيب الانثى لزمه الضمان لا الاثم وان تعمد فالضمان والاثم وان غبن هو غيره حتى اخذ للانثى مثل حظ الرجل اوللرجل مثل حظي رجلين لزمه الاثم لا الضمان والمصنف ذكر فقه القسمة ولم يذكر حسابها وقد ذكرت في شرح القلصادي خمسة طرق في حسابها غير طريق القلصادي فتلك ستة ومن ذلك ان تنسب حصة كل صاحب حصة الى مجموع الحصص فتاخذ بمثلها من المقسوم وذلك في كل مايقسم والله اعلم

﴿الثالث عشر في الرهن﴾

الكتاب

يطلق بمعنى الشيء المرهون ويطلق بمعنى عقد المرهون وهو المعنى المصدري ﴿وهو جائز بالكتاب﴾ اي القرءان قال ابن السبكي والمحلي وغيرهما الكتاب المراد به القرءان غلب عليه من بين الكتب في عرف الشرع قال الله عزوجل وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴿والسنة﴾ وعن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهودي اذا اسلف له منه شيئا من الطعام او اشتريه له فابى ان يفعل ذلك الا برهن فرجع ابوا رافع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما قال اليهودي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لو باع لي او اقرض لي لوفيت له اني والله لامين في الارض وامين في السماء فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا رافع ان يرفع له درعه فرهنها له فانزل الله عزوجل تسلية له عن الدنيا ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا الى

في سفر او حضر وعرف بانه بذل من له البيع ما يباع بحق عاق اليه

قوله وابقى وقد اختلفت الاخبار فيما رهنها له فيه فقال بعضهم في عشرين صاعا من شعير وقيل في ثلاثين صاعا من التمر فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه في الرهن عند اليهودي وفي الحديث خمس سنن اولها اباحة معاملة اهل الكتاب وفيه نقض قول من قال لاتجوز معاملتهم مما يدخلون في تجارتهم مما كان محرما مثل بيع الخمر والخنزير والربا وما اشبه ذلك وفي ذلك نقض من قال لا يجوز الرهن الا في السفر وقد رهنها رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ في المدينة والسنة الاخرى اباحة ان يمدح الرجل نفسه عند من لا يعرف قدره اذا احتاج الى ذلك والسنة الاخرى فيها نقض قول من قال لا يجوز للرجل ان يدخر اكثر من قدر قوت يومه وليلته والسنة الاخرى فيها جواز اليمين بالله اذا علم انه حق وذكر في هذه الرواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخر ذلك الطعام ياكل منه هو وعياله حتى مات وبقي بعض منه امر الله عز وجل عباده بحفظ اموالهم وحرزها وحرضهم الله تعالى على ذلك ونهاهم عن تضييعها وامرهم ان يتوثقوا اذا اراد وابيعها بالدين بالكتاب والبينة والرهن ﴿في سفر او حضر﴾ قال في الكشاف فان قلت لم شرط السفر في الارتهان ولا يختص به سفر دون حضر وقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه في غير سفر قلت ليس الغرض جواز الارتهان في السفر خاصة ولكن السفر لما كان مظنة لاعواز الكتب والاشهاد امر على سبيل الارشاد الى حفظ المال من كان على السفر ان يقيم التوثق بالارهان مكان التوثق بالكتب والاشهاد وعن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في حال السفر اخذا بظاهر الاية اهـ ﴿وعرف﴾ الرهن على المعنى المصدري ﴿بانه بذل﴾ اي اعطاء ﴿من له البيع ما يباع﴾ اي من شانه ان يباع وهو حد غير مانع لشموله النصف الثاني من الصداق لكن على قول من قال انه متوقف الى الدخول وقيل تستحق الكل بالعقد وينفسخ الثاني بالفرقة قبل الدخول وهو ايضا شامل للبيع الموقوف ولكل مال موقوف لحق مفعول للبذل من له البيع ﴿بحق﴾ اي لاجل حق ﴿عاق اليه﴾ اي الى ما يباع عبارة خليل الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق كولي ومكاتب وماذون وابق وكتابة واستوفي منها او رقبته ان عجز وخدمة

مدبر وان رق جزء ثمنه لا رقبته قال بعض شراحه الرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم محبوس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر اخذه ويقال بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق ايضاً على الراهن لانه يساله وشرعا مال قبض توثقا في دين وخرج بالدين المعينات فلا رهن في المعين لان الدين لا يتقرر في المعين وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير وعرفه المؤلف يعني خليلا بالمعنى المصدري بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا الخ وفيه جواز رهن الغرر كالابق لان له ان يدفع ماله بلا وثيقة فساغ اخذه ما فيه غرر لانه شيء خير من عدم شيء ولا يصح الرهن من مجنون وصبي يميز وسفيه وعبد ويتوقف على اجازة وليهم وان عرض عارض عن القبض فالغرماء فيه اسوة وقوله كولي ومكاتب وماذون مثال لقوله من له البيع والمراد بالولي الاب ومثله الوصي ونحوه يجوز الرهن من مال اليتيم في مصلحة اليتيم وقوله وابق راجع لقوله او غرر او مثله الحيوان الشارد ليسارة الغرر فلا يرهن الجنين لقوة الغرر وقوله وكتابة معطوف على قوله كولي ويستوفي من نجوم الكتابة وان عجز فمن رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم واستوفي منها ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض النجوم وقوله اورقبته معطوف على هامن قوله منها ومثل الكتابة المكاتب فانه يرهن ويستوفى من كتابته او رقبته ان عجز والمكاتب لا يباع والكتابة تباع وقوله وخدمة مدبر عطف على ابق يجوز رهن خدمة المدبر الخ والمذهب ان المدبر حر وانه لا يرهن ولا يصح بيع نجومه ولا رهنها ولا رهن الغرر ✻ والنظر اولا في اركانه ✻ اي في اجزاءه الذاتية له ✻ ثم في صفة عقده وشروطه ✻ وهي ما خرج عن ذاته ✻ واحكامه اما الاركان فهي الراهن ✻ الذي يعقد ماله لغيره معلقا له في حقه عليه ✻ والمرتهن ✻ الذي يكون ذلك المال معلقا له في حقه والارتهان افتعال لمطاوعة الرهن تقول رهن له الشيء فارتهن شده اوله ورهنه شيئاً فارتهنه ✻ و ✻ الشيء ✻ المرهون وما فيه الرهن ✻ من الدين وسائر التباعات ولو صداقا او اجرة وفي الرهن في القرض والسلم خلاف مر ✻ فالراهن هو ✻ الانسان ✻ الجائز فعله ✻ في المال مطلقا او فيما اريد

والنظر اولا في اركانه ثم في صفة عقده وشروطه واحكامه اما الاركان فهي الراهن والمرتهن والمرهون وما فيه الرهن فالراهن هو الجائز فعله

رهنه

رهنه فيكون فعله فيه تصييره رهنا ودخل بجواز الفعل رهن العبد مالا لغيره باذن مالك المال سواء سيده او غيره ودخل ايضاً رهن الطفل ما اذن له مالك المال في رهنه عند مجيز افعال الطفل اذا امره من له الفعل ودخل ايضاً رهن الطفل ما اطمان القلب اليه انه ارسله قائمه به ان يرهنه او اطمان القلب انه مقدار ما يكسبه عند من يجيز مبايعته في ذلك وكلام الشيخ يفيد ذلك فانه لم يشترط الحرية فدخل العبد بقوله او غير مالك اذا رهنه باذن مالكه ودخل الطفل بقوله انه يجوز رهن الخليفة كما يجوز بيعه وعلى ان الرهن اخف من البيع لان البيع خروج ملك والرهن موقوف الى اجل ما فاذا جاز البيع من الصبي جاز من فحوى الخطاب الرهن من باب اولى على قول لوح اليه ولو صرح قبل بقول المنع اذ قال اما الراهن فمن صفته ان يكون بالغاً عاقلا ✻ كما ذكر ✻ في قوله بانه بذل من له البيع ما يباع الخ فان البذل فعل له ✻ المباح تصرفه ✻ والهاء للراهن وفي نسخة المبيح تصرفه بالياء فينصب تصرف على المفعولية وتعود الهاء للراهن ايضاً على معنى ان الراهن اباح التصرف الذي له للمرتهن والنسخة الاولى اولى ✻ في ✻ الشيء ✻ المرهون ✻ بان يفعل فيه كل ما شاء من البيع والهبة وغيرهما والمامور بان يرهن مالا من مال غيره تصرفه هو تصييره المال رهناً والخليفة والوكيل لهما التصرف لكن تصرف الخليفة اعم وقد جمع الاباحة بانواعها في قوله ✻ وان ✻ كانت اباحة التصرف ✻ بخلافة او توكيل او اذن او اجازة ولو ✻ كانت الاجازة ✻ بعد رهن ✻ بان ياذن الانسان لزيد مثلا ان يرهن من ماله لبكر في حق بكر عليه اوعلى زيد او غيرهما او بان ترهن من مال عمرو لزيد مثلا في حق لزيد عليك او على غيره بلا اذن من عمرو ثم يجيز فعلك ويجوز لاحد المتفاوضين ان ياخذ الرهن في دينهما بغير اذن صاحبه وان يرهن في دين عليهما وان كان لولد احدهما دين عليهما او كان عليهما دين ليتيم استخلف عليه احدهما فرهن احدهما فيه للاخر رهنا لم يجز وان رهن احدهما بعد انفساخ العقدة شيئاً مشتركا بينهما في دين عليهما لم يجز ولو سبق الدين الانفساخ وان رهن احدهما للاخر رهناً في دين كان له عليه قبل عقدتهما فتعاقدا انفسخ ذلك على قول من يجوز عقدتهما وان رهن له في دين لابنه الطفل او يتيم استخلف عليه وتفاوضا بعد ذلك جاز وان رهن احدهما

كما ذكر المباح تصرفه في المرهون وان بخلافة او توكيل او اذن او اجازة ولو بعد رهن

رهناً فيما كان عليه من صداق او تعد ثبت وضمن نصيب شريكه في ذلك الرهن
وشركة العنان كالمفاوضة في ذلك كله ولا يثبت رهن شريك غير شركة عنان
ومفاوضة فيما عليهما او عليه وجاز للمقارض اخذ الرهن لمال القراض ان راي ذلك
صلاحاً ولا يرهن من مال القراض وقيل يرهن ان راى ذلك اصلح وجاز ان يرهن
صاحب المال منه في دين من مال القراض وجب بفعله وبفعل المقارض او بافساد مال
القراض وان رهن في دينه من مال القراض ضمن للمقارض ما نابه من الربح وان
اخذ راس المال ورهن في دينه من الربح لم يجز الا باذن المقارض وكذا ان رهن
المقارض من الربح في دينه لا يجوز الا باذن صاحب المال وان رهن لصاحب المال
من مال القراض في دين عليه وان كان على المقارض دين لابن صاحب المال اوليتيم
قد استخلف عليه فرهن له من ذلك المال جاز وكذا ان كان الدين لمن ولي امره فرهن
له صاحب المال من القراض وان كانا مقارضين فرهن احدهما في دين وجب في ذلك
المال لم يجز وان قارض باموال رجال فرهن مال في دين بعض لم يجز وضمن وان رهن
المقارض من مال القراض في دينه لم يجز ورخص ويأخذ الماذون له الرهن ويعطيه
ويجوز لسيده ذلك ايضاً ان كان المال له وان كان لغيره لم يجز له ان يعطي منه الرهن
وان كان له على عبده دين من ذلك المال فله ان ياخذ فيه الرهن ويرهن له ايضاً فيما
عليه ❊ وجاز لخليفة وان ❊ كان خليفة ❊ لاخرس ❊ لا يفهم بالكتب ولا الاشارة
بدليل التغني به واما من يفهم بذلك، فهو يرهن بنفسه او بامره ولا سيما خليفة يتيم
او مجنون والخليفة الضعيف خليفة الغائب والاضعف خليفة الحاضر البالغ العاقل
المتكلم وذلك ان الاخرس لا يعالج بخلاف المجنون ونحوه ❊ رهن ما ❊ اي مال
❊ استخلف ❊ اووكل اوامر ❊ عليه لجلب نفع ❊ للمال ❊ اودفع ضر ❊ عن
ذلك المال ❊ بقدر حق المرتهن ❊ او اقل ❊ لا بزائد عليه ❊ الا ان لم يجد الا
بزائد والجته الضرورة الى اخذ دين لهؤلاء لئلا يضيع ذلك الزائد على اليتيم اونحوه
اذا ضاع الرهن لان القاعدة ان المرتهن امين في الزائد ❊ والا ❊ يرهن بغير زائد
بل بزائد ولم تلجئه الضرورة الى زائد ❊ ضمن ❊ الزائد ان ضاع ولو بشات من
الله بلا سبب احد الا ان مات الرهن بلا سبب من المرتهن او امره وكان اصلا فلا

وجاز لخليفة وان لاخرس
رهن ما استخلف عليه
لجلب نفع اودفع ضر
بقدر حق المرتهن لا بزائد
عليه والا ضمن

ضمان على راهنه وان مات بسبب المرتهن او امره فانه يضمن ويضمن له المرتهن وان
كان عبدا او دابة ومات بثات من الله بلا سبب فانه يضمن وقيل لا ولا يضمن
الاصل الا ان كان رهنه سبب التعطيل المرتهن عن صلاحه فانه يضمن ❊ ولا
يشارطه ❊ اي لا يثبت الراهن من مال غيره بينه وبين المرتهن شرطاً ❊ في انه ليس
عليه ❊ اي على المرتهن ❊ شيء ❊ اي ضمان ❊ من آفة تصيب الرهن ❊ بل
يتركه على الاصل من كونه اذا ضاع ضاع بما فيه ولذلك لا يرهن اكثر مما يساوي
❊ وضمن ❊ الراهن ❊ ما هلك ❊ من الرهن اي ثمنه ❊ بيده ❊ اي بيد المرتهن
❊ ان شارطه ❊ اي ان شارط الراهن المرتهن ❊ فيه ❊ اي في انه ليس عليه شيء
اي في عدم شيء عليه عند من يقول يذهب الرهن بما هو فيه ❊ فان باع ❊ الخليفة
او نحوه مال من ناب عنه ❊ بدين مؤجل ❊ او معجل اواراد بالتاجيل مطلق التاخير
ويدل لذلك قوله والبيع بنقد ❊ ضمن ما هلك ❊ اي ثمنه ❊ بذلك ❊ التاجيل
او التعجيل وتقدمت اقوال في كلامي عن الديوان في الوكالة على البيع وتقدم كلام
لي وللمصنف والشيخ في اوائل باب بيع الدين ❊ وليبع بنقد ❊ لا بعاجل ولا باجل
❊ بما وجد ❊ باء بنقد للمصاحبة وباء بما وجد للالصاق المجازي او بالعكس او
الثانية للبدل فلا يلزم على عبارته تعدي عامل واحد بحرفي جر لمعنى واحد بلا واسطة
التبعية ❊ وان ❊ كان يبيع ❊ بنقص عن ❊ بيع ب ❊ تاخير ورخص ان راى
صلاحا وبخسا في ❊ بيع ب ❊ نقد ان يؤخر لملي ❊ اي ان يبيع بتاخير لغني
❊ ثقة باشهاد عليه ❊ ولو باع بعاجل فان السبب في الاشهاد على البيع بالاجل
موجود في البيع بالعاجل وهو التوثق عن التضييع وهذا الترخيص هو قول ابن بركة
❊ وان ارتهن ❊ الخليفة او الوكيل او المامور رهنا ❊ لمن استخلف عليه ❊ اووكل
عليه او امر ❊ شارط ❊ المرتهن الذي استخلف عليه اووكل او امر ❊ الراهن ان لا
تلزمه آفة تصيب الرهن ❊ وانه ان ضاع ضاع عليك ايها الراهن لا علي ولا على
من قمت عليه ❊ والا ❊ يشارطه ذلك ❊ ضمن ❊ من ماله لمن قام عنه ❊ ما تلف
منه ❊ اي من الرهن وهذا على القول بان ذهاب الرهن ذهاب ما فيه واما على غيره
فلا يحتاج الى مشارطة ذلك فان ضاع ضاع على الراهن وذمة الراهن تبقى مشغولة

ولا يشارطه في انه ليس
عليه شيء من آفة تصيب
الرهن وضمن ما هلك
بيده ان شارطه فيه فان
باع بدين مؤجل ضمن
ما هلك بذلك وليبع بنقد
بما وجد وان بنقص عن
تاخير ورخص ان راى
صلاحا وبخسا في نقد ان
يؤخر لملي ثقة باشهاد
عليه وان ارتهن لمن
استخلف عليه شارط
الراهن ان لا تلزمه آفة
تصيب الرهن والا ضمن
ما تلف منه

ومن احاط دين بماله جاز رهنه وافعاله مالم يحجر عليه حاكم والمرتهن كالراهن جوازاومنعا

بمافيه ﴿ومن احاط دين بماله﴾ وكان قدر ماله او زائدا عليه ﴿جاز رهنه﴾ لماله ﴿وافعاله﴾ فيه كبيع وشراء به وهبة واصداق واعتاق وغير ذلك ﴿مالم يحجر عليه حاكم﴾ وقيل اذا قامت عليه الغرماء بطلت افعاله ولو قبل ان يحجر عليه الحاكم وسواء في ذاك حاكم الموافقين وحاكم المخالفين اذا كان الحجر بطريق الصواب وكذا القاضي والوالي والجماعة والامام وفي الديوان المعدم هو الذي احاط الدين بماله اوكان اكثر من ماله واما ان كان الدين اقل من ماله فلا يقال له معدم وافعال المعدم جائزة في ماله من العتق والتدبير والهبة والصدقة والبيع والشراء وتقاضي الديون وما اشبه ذلك وليس هو مثل المفلس ولا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل او الظهار او كفارة اليمين ويلزمه ان يعشر ماله اذا حنث به ويدرك عليه وليه النفقة ولا يدركها هو عليه مالم يقم عليه الغرماء ويفلسه الحاكم ومنهم من يقول لا تجوز افعال المعدم في ماله مثل المفلس ومن امر رجلا ان ياخذله الدين واعطاه مايرهن فاخذه الرجل لنفسه ورهن من ماله مثله ولم يخبره بذلك ضمنه ورد من المديان رهنه وكذلك من اخذ من مال من ولي امره رهنا لنفسه ورهن منه في دينه ضمن وذكر في الكتاب ان هذا الرهن جائز ان لم يكن على من ولي امره ولكنه ضامن الا ان احاط الدين بمال من ولي امره فلا يجوز رهنه فيما كان عليه ولا فيما على من ولي امره الا بمحاصة اصحاب الديون وان اعطى الرهن في دين من ولي امره فخرج دين اخر عليه فقد انفسخ الرهن ويكون بين الغرماء ان لم يكن من المال مايستوفي منه الباقون وان كان من المال مايستوفون منه فالرهن ثابت وان رهن من مال من ولي امره في دين من ولي امره فاستعاره اوكراه من المرتهن فقد انفسخ ﴿والمرتهن كالراهن جوازا ومنعا﴾ في كونه بالغا عاقلا جائز التصرف لكونه مالكا او نائبا عن مالك نيابة شرعية لكن تصرف المرتهن وملكه باعتبار مافيه الرهن فخرج الطفل والعبد فيما لافعل لهما فيه واما مقدار ما اجاز بعضهم فيه التصرف بالبيع والشراء للطفل بكونه مقدار ما يكسب او بسكون النفس الى انه ارسل به فيجوز ان يبيعه ويقبض فيه الرهن الكثير والقليل وكذا ان اذن له في البيع فله ان يرتهن ماكثر اوقل سواء اذن له ابوه اوغيره ممن المال له وكذا العبد الماذون له والعبد الذي انابه المالك

في

في اعطاء الدين والارتهان او في اعطاء الدين فيرتهن ولو لم يومر بالارتهان وفي المنهاج المرسل كالحر البالغ وفي الديوان الرهن جائز بين البالغ الصحيحي العقول الذكور منهم والاناث الموحدين والمشركين والاحرار والعبيد ممن يجوز افعالهم من الناس والرهن جائز في الاوقات كلها والاماكن كلها الا مايكره من الرهن في المساجد وانما يجوز الرهن في الدين الواجب كله ماحل اجله وما لم يحل اذا كان معلوما واما الدين المجهول فلا يجوز فيه الرهن ومنهم من يقول جايز فيما كان مجهولا وسواء كان الدين من قبل التعدي او من قبل المعاملة وسواء الدين من الصامت اوغيره من جميع الاموال ولا يصح الرهن فيما كان اصله امانة مثل القراض والعارية ولا في الشفعة ولا فيما لم يفرض من الاموال من المتعة والصداق والدية ومالم يقوم من فساد ولا في اجرة من لم يدخل العمل اوصداق مفروض قبل الاشهاد ولا كل دين لم يجب اه ومن الزم عقدة الاجارة اجاز الرهن في الاجرة ولو قبل الدخول ومن رهن في القرض فلا اجر له ﴿والمرهون ماعين﴾ اي شخص في الخارج وميزانه هوهذا لاغيره فخرج ما هو حقيقة تصدق في فرد من افرادها كالدين ﴿وجوز بيعه﴾ بان لم يمنع لعارض ولا بالذات فلا يرهن مافي ارتهان اخر او تعويض ﴿وخالف المرهون فيه﴾ وهو الدين وسائر التباعات كل المخالفة او بعضها بحيث لا يحكم بنحوه فيما فيه الدين فخرج ما وافق المرهون فيه من كل وجه بحيث يحكم بنحوه ففي رهنه خلاف ياتي ﴿وابيح تصرف فيه للراهن حال الرهن﴾ وقبله اوحال الرهن فقط ﴿لا بعده﴾ مطلق التصرف الشامل للتصرف العام وللخاص الصادق بالرهن فقط فيصدق بما اذا لاتصرف فيه له الا بان يرهنه بان اذن له مالكه في رهنه وقوله لا بعده بيان للواقع فانه لايتصرف الراهن في الرهن بعد رهنه الا بنحو اصلاحه من فساد واما بالبيع والحرز فمختص بالمرتهن ﴿وان بامر﴾ من خلافة اووكالة او اذنا او اجازة ولو بعد الوقوع بان ارتهن لمن له الدين بلا اذن منه ثم اجازله ارتهانه وفيه ان الاجازة للرهن بعد وقوعه لا يصدق عليها انه يجوز التصرف فيه للراهن حال الرهن الجواب انه يصدق اذ كانه رهنه حال الاجازة لبطلان ماقبلها الا لهذه الاجازة ولوشاء ابطله ولو اجازله المالك ﴿وقور﴾ عطف على عين او على ابيح تصرف فيه ﴿بيد مرتهن او مسلط عليه﴾ اي على

والمرهون ماعين وجوز بيعه وخالف المرهون فيه وابيح تصرف فيه للراهن حال الرهن لا بعده وان بامر وقرد بيد مرتهن اومسلط عليه

الرهن حرزا اوبيعاً او كلا من ذلك ✻ من قبل ✻ اي جانب ✻ راهن ✻ ومرتهن جميعاً
اذ لا يصح تسليط احد على قبض الرهن وحرزه او على بيعه او على ذلك كله الا باتفاق
الراهن والمرتهن جميعاً ومن متعلقة بمسلط وان علق بقرر اوعين او بحال محذوفة من
ضمير احدهما فلا يقدر مرتهن اي ماعين اوماقرر صادرا من جهة الراهن ورجوع
ذلك الى قوله قرر اولى لانه الذي جرى عليه الشيخ محترز به عما تقرر بيد المرتهن
بغصب اوامانة اونحو ذلك ✻ وكان مقبوضاً لا ممنوعاً بحق الغير فيه ✻ كتعلقه
بكراء المكتري اوارتهان مرتهن له قبل ذلك ولو اسقط قوله لا ممنوعا بحق الغير فيه
لاغنى عنه قوله وابيح تصرف فيه للراهن الخ لان ماتعلق بالكراء اوارتهان سابق
لايتصرف فيه برهن اوهبة اوغير ذلك من التصرفات وذلك اعم واجمع من قول
بعضهم الرهن اي المرهون ماوضع عند انسان في مقابلة مااخذ منه دينا فان هذا غير جامع لكل
انواع الرهن ولعله فسر الرهن المذكور في الاية لانه في الدين اولعله لا يجيز الرهن الا في الدين
الذي اخذ اواراد باخذ الدين التزام التباعة مطلقاً ✻ و ✻ اذا تقرر ذلك ف ✻ لا يصح
رهن مابذمة ✻ كشياه السلم وشياه الدية قبل القبض لانه ولو تعين الذي كان
الشيء في ذمته تعينت كميته لكن لم تتعين ذاته لان من عليه مائة دينار ايما مائة
دينار اعطاها كانت خلاصاً له ✻ ولا ✻ رهن ✻ طلاق اوشفعة عند بعض ✻
لانهما ليسا شيئاً متعينا في الخارج بل الطلاق حق مترتب في ذمة الزوج اذا اراده
منها زوجها واوقعه وقع وكذا نائبه والشفعة حق على المشتري يسلمه للشفيع اذا
اراده واجاز بعضهم رهنهما فاذا حل اجل الدين طلق المرتهن زوج الراهن ولا يفوت
الطلاق بالتاخير وان لم يكن الاجل فمتى شاء طلق واذا طلق فقد تخلص الراهن من
الدين ويكون طلاقاً بائناً لا يملك رجعتها الا باذنها على مايظهر لان ذلك تضييق
على المدين فهو كالطلاق الذي يوقعه الحاكم بالالجاء الى حق وكتطليق نفسها اذا
ملك لها فالواضح فيه البائن وان كان يملك رجعتها فما فائدته ولا يصح الطلاق ان
اعطاه الراهن الدين ولا يصح رهن الشفعة الا بعد بيع مايشفع واذا بيع فلذي
الشفعة رهنها فاذا رهنها فللمرتهن اخذها بان يشفع مال نفسه مابيع ولو لم يكن شريكا في المبيع
اوفي طريق اونحوه واذا شفع فقد تخلص الراهن من الرهن وكان الطلاق بائنا وان لم

من قبل راهن وكان مقبوضاً
لا ممنوعاً بحق الغير فيه
ولا يصح رهن مابذمة
ولا طلاق اوشفعة عند
بعض

يشفع

يشفع حتى فاتته الشفعة اوابطلها فقيل بطل دينه وقيل لا وقد يكون الراهن
والمرهون شيئاً واحدا قالوا في الديوان وان امر عبده ان يرهن نفسه في دينه ففعل
العبد ذلك فلا يجوز وقيل جائز اه وكذا ان يبيع نفسه اويستاجرها ونحو ذلك من
العقود ✻ ومن ثم ✻ اي لاجل ماذكرنا من عدم صحة رهن مابذمة ✻ شرطنا ✻
التعين و ✻ التحقق في الخارج ✻ ولم يكف التحقق الذهني ✻ و ✻ شرطنا
✻ القبض ✻ وما بالذمة لا يصح ان يكون مقبوضاً وهو متصف بالاستقرار في الذمة
وان قلت لم يشترط التحقق في الخارج قلت اشتراط التعين اشتراط التحقق في الخارج
✻ وجواز بيعه ✻ فلا يرهن مابالذمة لانه لا يباع وفي بيع الطلاق والشفعة خلاف
فالخلاف في رهنهما مترتب على الخلاف في بيعهما ✻ فما جاز بيعه جاز رهنه غالباً ✻
ومن غير الغالب رهن الثمار على الشجر والصوف والشعر والوبر والريش على الحيوان
فانه يجوز بيعها وتقطع قبل الزيادة على مامر في محله ولا يجوز رهنها والحيوان
على قول مرجوح ففي الديوان رهن الحيوان مكروه عند ابي الشعثاء جابر بن
زيد رضي الله عنه وقيل يجوز وهو الماخوذ به وفي المنهاج منع سليمن رهن
الحيوان لانه يذهب ويجيء قال ابن بركة الاكثر منا على منعه فيه ولو عبيدا
واجازه الاقل قال وقول المجيز اقوى في الحجة وان رهن له ناقة حاملا فجائز وان
رهن له ناقتين جاز وان قال رهنت لك هذه في كذا وكذا وهذه في كذا جاز
تفاضلتا اواستوتا وكل منهما رهن فيما رهنت فيه وان قال رهنت لك
هذه الناقة في ثلث دينك علي وهذه في ثلثي الدين جاز وان قال رهنتهما
كل واحدة بكذا وكذا جاز لا ان هنا لهما في عقدات قلت بل يجوز
وان رهن نصفها لرجل ثم رهن له النصف الاخر لم يجز وقيل يجوز وان
رهن رجلان ناقة لرجل في عقدة جاز لا ان في عقدات قلت بل يجوز ويجوز
ان يرهن الشريك سهمه لشريكه الا فيما يكال اويوزن اه بتصرف وغير
الناقة كالناقة من حيوان وغيره وما فوق رجلين كرجلين ✻ بلا عكس ✻ وهو ان
يقال ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وكذا العكس منتف لان المجهول يجوز رهنه ولا
يجوز بيعه كما ذكره ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة وذكره الثلاثي في ديوانه

ومن ثم شرطنا التحقق في
الخارج والقبض وجواز
بيعه فما جاز بيعه جاز
رهنه غالباً بلا عكس

وذكر في لقط ابي عزيز ونصه وعمن رهن لرجل فدانا وهو لم يعرفه ولا المرتهن قال ذلك جائز وليس هو مثل البيع واما البيع فحتى يعلمه المشتري والبائع وان لم يعلمه احدهما فلا يجوز ومنهم من يرخص ان لم يعلمه المشتري ان يكون بالخيار بعد ذلك وكذلك الدمنة اذا لم يعلماها مثل الندان المخصوص واما الهبة فجائزة ولو لم يعرفها الموهوب له واما الواهب اذا ادعى انه لم يعرف ذلك وصدقه الموهوب له فلا تجوز تلك الهبة اه وفي الاثر ان لم يعلم الراهن الرهن جاز ان علمه المرتهن والعكس المذكور اصطلاحي لا منطقي وفي اطلاقه نفي العكس بحث لان العكس ثابت في غالب الصور فان غالب ما يمتنع بيعه يمتنع رهنه فلو قال بلا عكس كلي لزال الاشكال وكذا لو قال والعكس على ان يضمن في العكس معنى قوله غالبا او قال فما جاز بيعه جاز رهنه والعكس غالبا فيعود غالبا الى العكس والمعكوس ولعله ضمن في عكس من قوله بلا عكس معنى قوله غالبا كانه قال والعكس غالبا منتف على تعليق غالبا الذي قدرته بالعكس فيفهم منه ان العكس الذي هو قليل ثابت كما مثلت برهن المجهول والحق انه لا يرد على الشيخ جواز رهن المجهول لانه لا يجيز رهنه كما لا يجوز بيعه لانه غرر وفي الديوان ومن العلماء من يقول كل ما جاز بيعه جاز رهنه كما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقيل لا يجوز ذلك ولا يجوز رهن المصحف والمدبر وقيل يجوز رهنهما ولكن لا يباعان وقد سمى الشيخ عامر في باب الغرر المجهول غررا ولو كان في ذاته ظاهرا متعينا لمن ذهب اليه ورءاه والمحشي فهم ان معنى قبول البيع والتعين انه في ذاته مما يحل بيعه وانه ظاهر لمن اراد رؤيته قال ابو سليمن داود بن ابي يوسف ان عرف المرتهن الرهن ولم يعرفه الراهن جاز وان عرفه الراهن ولم يعرفه المرتهن لم يجز وان لم يعرفه الراهن ولا المرتهن لم يجز وذلك اذا كان اصلا وان كان حيوانا اي او غيره مما ليس اصلا فلا يجوز ولو عرفاه ان لم يحضر ويقبضه المرتهن اه فكلام المصنف والشيخ محمول على انه لا بد ان يكون الرهن معروفا عند الراهن والمرتهن لهذا ونحوه فهو اولى من ان يقال المراد ان يكون الرهن متحيزا في ذاته

ولا يجوز رهن ما يبطن لغرر

ولو حضرت عنده لعرفته وعلى الجواز فلا بد من علمه اذا اراد بيعه ✳ ولا يجوز رهن ما يبطن لغرر ✳ قالوا في الديوان لا يجوز رهن الحمل لانه غرر ولا يصل

المرتهن

المرتهن الى قبضه في ذلك الوقت وكذلك رهن اللبن في ضروع الاناث من الانعام فلا يجوز وكذلك الابق من العبيد والشارد من الحيوان لا يجوز رهنهما ولو انه يراهما ولا المحرمات مطلقا ولا التراب المنجوس وما لم يدبغ او يترب من جلد الميتة وصوفها قلت وقيل بالجواز ولا رهن غلة الحيوان وغلة العبد وغلة الشجر وسكن البيت كذا وكذا سنة والاستنفاع بكذا ✳ ولا تمر على شجر ولو ادرك ولا صوف او شعر على غنم ✳ او وبر على البعير او ريش على الطائر ✳ لعدم القبض ✳ في

ولا تمر على شجر ولو ادرك ولا صوف او شعر على غنم لعدم القبض وهل جاز رهن الفضل عن حق مرتهن باذنه وراهنه

الثمر وما بعده بخلاف ما اذا رهن التمر مع الشجر والحيوان مع نباته لان ذلك تبع حينئذ وما ذكره مبني على اشتراط القبض قبضا حقيقا واما على القول بان مجرد التخلية قبض والقول بعدم شرط القبض فيجوز رهن التمر على الشجر والنبات على الحيوان ولكن ان تركه بلا قطع حتى مضت ثلاثة ايام انفسخ الرهن وفيه المباحث والاقوال المتقدمة في البيع ففي الديوان وان رهن له صوفا على ظهر على ان يجزه فلا يجوز الا ان رهنه له على ان يجزه في ذلك الوقت وكذلك ان رهن له جميع ماتنبته الارض على ان ينزعه في ذلك الوقت فجائز ومنهم من يقول ان رهنه له على ان ينزعه فيما دون ثلاثة ايام فجائز ومنهم من يقول ان رهنه على ان ينزعه فجائز مالم تكن فيه زيادة ومنهم من يقول مالم يدرك وان تركه حتى ادرك فقد بطل الرهن وان اشترط ان يترك ذلك حتى يدرك لم يجزاه وماذكره ايضا مبني على ان الثمار اذا ادركت خرجت عن حد الاصل واما ان قلنا ان حكمها حكم الاصل مالم تقطع فان كانت تزيد فالحكم ما ذكرت ءانفا وان كانت لا تزيد جاز رهنها جزما ومن قال اذا ابرت خرجت عن حد الاصل اجاز رهنها اذا ابرت ان قال بعدم شرط القبض او بان التخلية قبض ولكن ينفسخ ان مضت المدة التي تتحقق بها الزيادة وان اجاز الراهن الابقاء ودخول الزيادة في الرهن لم ينفسخ بالمدة في تلك المسائل ✳ وهل جاز رهن الفضل ✳ اي ما فضل من المرهون اصلا كان او عرضا ✳ عن حق مرتهن باذنه ✳ اي باذن المرتهن سواء اذن في معين او اطلق ✳ و ✳ اذن ✳ راهنه ✳ عطف على الضمير المخفوض بلا اعادة الخافض بناء على الجواز او نصب على المعية وعلى كل حال يشكل مع قوله رهن

ولاخر باجل الاول اوبعده لا قبله وقراره بيد الاول فما فضل عن حق الاول اخذه والا تبع الراهن اولا وقولان

الفضل فان قوله رهن مصدر مضاف للمفعول وهو الفضل وفاعله محذوف هو الراهن اذ لا وجه لقولك جاز رهن الراهن باذن المرتهن واذن ذلك الراهن او مع اذنه لانه اذا رهن بنفسه لم يحتج ان نقول باذنه ولعله اراد مطلق رهن الفضل بقطع النظر عن كونه فعل الراهن فانه كما يصح قطع النظر عن المفعول فيكون الفعل كاللازم يصح قطعه عن الفاعل اذا حذف كما يجوز كما هنا اواراد بالرهن الارتهان وهو فعل المرتهن الثاني فعلى الوجه الاول يتعلق قوله ✻ لاخر ✻ برهن وعلى الوجه الثاني يتعلق بجاز اي جاز لانسان اخر اولمرتهن اخر اي لمريد ارتهان اومشارف الارتهان اوصالح لارتهان ان يرتهن الفضل عن حق مرتهن باذن المرتهن والراهن واذن الراهن حينئذ هو رهنه ذلك الفضل اورضاه ووجه اخر ان المراد يجوز رهن الفضل عن حق مرتهن باذنه اذا رهنه الراهن و باذن الراهن اذارهنه المرتهن وذلك باجل بان يكون قد حل الاجل حين الراهن وكذا ان كانا من اول بلا اجل او ✻ باجل ✻ المرتهن ✻ الاول او ✻ باجل ✻ بعده لا قبله ✻ اذ لا يتبين الفضل الابعد بيع الاول ما يقابل دينه والهاء في قوله وراهنه عائدة الى المرهون المدلول عليه بقوله الفضل عن حق مرتهن فالاضافة للمفعول او الى المرتهن اي والذي رهن الشيء له فالاضافة لغيره كـكاسب عياله والهاء عائدة الى المرهون ايضاً في قوله ✻ وقراره بيد ✻ المرتهن ✻ الاول ✻ لا يجد الثاني قراره بيده الا باذن الراهن والمرتهن الاول لانه لاشيء له فيه الابعد خلاص الاول ✻ فما فضل عن حق الاول ✻ بعد بيع مايقابل حقه منه ✻ اخذه ✻ ذلك الثاني وباعه في حقه اوباع مايكفيه منه ان كان الفضل يزيد وامكن بيع البعض وان لم يمكنه بيع مقدار حقه فقط باعه كله واعطى مازاد من الثمن على حقه للثاني وان بقي ايضاً باق اعطاه الراهن وهذا القول لم يشترط قبض الرهن ولا معرفته ✻ والا ✻ يفضل منه شيء ✻ تبع ✻ المرتهن الثاني ✻ الراهن ✻ بدينه ✻ اولا ✻ يجوز رهن الفضل ولو رضي الراهن والمرتهن جميعاً فان فعلوا بطل الرهن عن الاول والثاني وجدده الراهن لمن شاء منهما اولغيرهما اوامسكه ✻ قولان ✻ ثالثهما انه يجوز ولو لم يرض المرتهن الاول لان الفضل لصاحبه الاول مبني على عدم اشتراط القبض لان الفضل غير

متميز

وما ذهب من الرهن فمن مال الاول وما زاد عليه فالثاني وذهب حقهما ان تلف كله ان لم يشترط ذلك وان انفسخ من يد الاول او ابرا الراهن او وضع عنه حقه

متميز فضلا عن ان يقبضه الثاني على حدة ولا يكفيه قبض الكل ان اذن له فيه وعلى عدم اشتراط علم الشيء المرهون ومثله الثالث والثاني مبني على اشتراط ذلك وايضاً قولا تصح الزيادة لاختلاف السعر وايضاً اذا اذن له المرتهن في رهن الفضل فقد تصرف في الرهن والقاعدة انفساخه بتصرفه فيه والقولان ايضاً في رهن فضل عن ثان لثالث وفضل عن ثالث لرابع وهكذا وفي تعدد اصحاب الطبقات او بعض دون بعض وان لم يبع الاول بل قضاه دينه او ترك الرهن او نحو ذلك فلذي الفضل فضل الرهن بالتقدير ولا يجوز ان يزيد الاول دينا على الراهن فيعتبر الفضل على الدينين معا لا بل يعتبر الاول فقط من الدينين فما زاد على الدين الاول فللثاني ولا يجبر المرتهن الاول على بيع الرهن او بعضه ليتوصل الثاني الى حقه وكذا من لا رهن له لا يقهر له المرتهن مطلقا على البيع هكذا والواضح ان يجبر في ذلك على بيع الرهن ليتوصل غيره الى حقه ✻ وما ذهب من الرهن ✻ على القول الاول الذي هو جواز رهن الفضل ✻ ف ✻ قد ذهب ✻ من مال ✻ المرتهن ✻ الاول ✻ بان يحسب عليه في دينه بمقداره او كله على ما ياتي ان شاء الله ✻ وما زاد عليه ✻ اي على مال الاول في الذهاب بان ذهب منه اكثر من حق الاول ✻ ف ✻ قد ذهب من مال ✻ الثاني ✻ بان يحسب عليه في دينه كذلك ✻ وذهب حقهما ✻ جميعاً ✻ ان تلف ✻ الرهن ✻ كله ✻ او مقدار دينهما او اكثر وبقي بعض منه ويجوز ان يريد ان تلف حقهما اي مقدار حقهما فيشمل ما اذا بقي منه وما اذا لم يبق ✻ ان لم يشترط ذلك ✻ بالبناء للمفعول والاشارة للذهاب المفهوم من ذهب اي ان لم يشترط المرتهن الاول او الثاني الذهاب اي ان لم يشترط انه ان ذهب ذهب على الراهن ومن اشترط منهما ذلك فلا يذهب حقه بذهاب الرهن او بعضه وذلك على القول ان ذهاب الرهن ذهاب ما فيه واما على غيره فلا يذهب حقهما بذهابه او ذهاب بعضه ✻ وان انفسخ من يد ✻ المرتهن ✻ الاول ✻ بما ينفسخ به الرهن مثل استنفاعه به ✻ او ابرا ✻ المرتهن الاول ✻ الراهن ✻ من الحق الذي له عليه ويجوز ان يكون معنى قول الشيخ ابراه اليه الراهن ان الراهن اعطى المرتهن الرهن فان الحكم واحد في ذلك ✻ او وضع عنه حقه ✻ يكفي عن ذكر الوضع ذكر الابراء لكن

ذكره لاختلاف اللفظ كما تراهم يذكرون الابراء والمحاللة ونحوهما وكذا هنا فانه اذا زال شغل ذمة الراهن باي لفظ فان الحكم واحد مثل ابراتك منه او وضعته عنك اوجعلتك في حل منه اووهبته لك اوتصدقت به عليك ويجوز ان يريد بالابراء ازالة شغل ذمته بلا عوض باي لفظ وبالوضع ازالة شغلها في مقابلة عوض كارش اواجرة اودين ءاخر للراهن على المرتهن وهذا افيد وافضل من ذلك كله ان تجعل معنى ابراء الراهن ترك المرتهن الرهن للراهن ووضع الحق تركه مثلا ﴿اوفكه منه﴾ بان اعطاه ماله عليه ﴿فالوقف﴾ هل مال المرتهن الثاني في الفضل اولا لتعارض بقاءه في الفضل وعدمه لان الفضل انما يتحقق بعد خروج حق الاول من الرهن مع ان تحزير مقدار ما يفضل مثل تحقيق الفضل وان انفساخه عن الاول يكون انفساخا عن الثاني لانه ماله الا الفضل اولا يكون انفساخا عنه لانه لم يفعل ما يوجب فسخا ﴿واستحسن﴾ في غير صورة الانفساخ واما صورة الانفساخ فلافضل فيها لبطلان الرهن ﴿ان مال الثاني﴾ باق ﴿في الفضل﴾ اي في مقدار ما يكون فضلا بالتقويم ﴿بحاله﴾ اي على حاله الاول قبل بطلان المرتهن الاول من ان له فضل الرهن فيبيع ما يقوم له انه فضل والحقوق كلها كالدين حيثما ذكرناه في الرهن ورهن الفضل في دين ءاخر للمرتهن كرهنه لمرتهن ثان في تلك المسائل والخلاف وفي الديوان واذا رهن رجل لرجل رهنا في دينه ثم زاد له رهنا ءاخر في ذلك الدين فجائز وقيل لا يجوز رهنهما جميعاً وقيل لا يجوز الاخر والاول ثابت وقيل بطل الاول وثبت الاخر وكذا ان رهن ما يسوى عشرين دينارا في عشرة دنانير فاراد ان يرهن له الفضل او يرهنه لغيره من الناس فلا يجوز ومنهم من يقول جائز وان اشترط اولا ان يرهن له الفضل او لغيره لم يجز وقيل يجوز ولولم يشترط اي فيجوز رهن الفضل على هذا ولولم يرض المرتهن قالوا وان اذن رجل لرجل ان يرهن من ماله في دين كان عليه فجائزولا يرجع عليه بشيء ان باعه المرتهن او اتلفه سواء افتداه صاحب المال او الماذون له وقيل ان افتداه صاحب المال فليس عليه شيء وان افتداه الماذون له فليرجع عليه صاحب المال باقل من قيمة الشيء اوما رهن فيه وان رهن رجل لرجل رهنا ثم رهنه ءلاخر فلايجوز رهنه للاخر وكذا ان رهنه للمرتهن في دين ءاخر وهو

او فكه منه فالوقف واستحسن ان مال الثاني في الفضل بحاله

رهن ثابت في الدين الاول وقيل جائز في الاخر وبطل في الاول واذا كان لرجل على رجل ديون شتى فرهن له رهنافي احدها ولم يعينه اوقال له رهنته فيماشئت منها فلايجوز وان قصد الى احدها فرهنه له فيه او رهنه فيها جميعاً جازويكون على عددها تفاضلت او تساوت اتفقت اجناسها اواختلفت وان تلف من الرهن شيئين اي اواكثر في ديون لرجل في صفقة اوصفقات فما في صفقة يبيعه في صفقة اوصفقات اتفقت الديون او اختلفت ان اتفق الاجل وان لم يتفق باع كلا في اجله ومافي صفقات يبيعه في صفقات كل على حدة وان باعها في صفقة بطل البيع اتفقت الديون ام اختلفت اتفقت الاجال ام اختلفت ولا يستوف مانقص واحدمما رهن فيه مازاد الاخر على مارهن فيه الا ان شرط ذلك وكذاك من جوز رهن الفضل للمرتهن او غيره وان اجل له ان يبيع ذلك الفضل عند اجل بيع الرهن باع الاول مقدار دينه ثم الثاني الفضل ولا يبيع قبل الاول قبل الاجل ولا بعده وان كان ارتهان الاول سخريا فلا يصيب صاحب الفضل البيع ولولم يفت اجل بيعه وان مضى اجل بيع الفضل قبل ان يحل اجل بيع الرهن فباع المرتهن فان بقي الفضل في الثمن فلياخذه صاحب رهن الفضل فان باع المرتهن الاول بعض الرهن في دينه و بقي بعض فلا يجد صاحب الفضل بيع مابقي من الرهن لان اجل بيعه قد مضى ولا ينفسخ الرهن عن الاول باستنفاع صاحب الفضل وانما يجوز رهن الفضل اذا كان الفضل عند عقد الرهن ودام بعد ذلك وان لم يكن عند العقد وكان بعد لم يجز رهنه اه قلت هذا التفصيل انما يتاتى على القول باجازة رهن الفضل ولولم يرض المرتهن وعلى انه لم يرض واما على اشتراط الرضى او على هذا القول ورضي فانه يجوز رهن الفضل ولو لم يكن عند العقد بل حدث بعد وان كان الرهن لرجال في صفقة باعوه في صفقة او مفترقا على قدر ماناب كل واحد وكذلك ان كان الرهن اشياء لرجال في صفقة اتفقت ديونهم ام اختلفت وان رهنوه في صفقات فلا يبيعوه في صفقة اشتركوا في الدين ام لم يشتركوا وان باعوه كذلك بطل البيع وكذلك ان رهن اثنان لاثنين شيئين او شيئا في ديون في صفقة وان رهن لاثنين رهنا جاز ولولم يشتركا في الدين بل كل على حدة ولو اختلف ديناهما وهو على راس مالهما وان استوفى احدهما حقه وبقي فضل اعطاه للراهن وان امكنت

قسمة الرهن قسماه ولا يكله احدهما للاخر وقيل يكله ان كان امينا واذا كان مما لاتمكن قسمته اخذاه بالدول وان وكله احدهما الى صاحبه فتلف في يده فالذي وكله اليه ضامن لما نابه من الفضل ان كان فيه وان تلف في يده فلا يضمن ما نابه من الفضل ان لم يضيع وجاز ان ياخذ الرهن في دين اشتركه مع ابنه الطفل او من ولي امره وان ياخذ الرهن من واحد في دينه وديون من ولي امره اختلفت ديونهم او اتفقت وان يرهن رجلان لواحد او مافوقه وجاز ان يرهن له رهنا واحدا او رهانا وان رهن لمن لايجوز له الرهن ولمن يجوز او اخذ الرهن ممن يجوز رهنه وممن لا يجوز اورهن مايجوز ومالايجوز لم يجز اي وقيل يجوز الجائز وجاز رهن واحد في ديون مفترقة حل اجلها ام لم يحل او حل بعض دون بعض وان قال رهنته لك في واحد من ديونك او الذي شئت لم يجز حتى يبين وجاز ان يرهن له في اكثر الديون او في الاقل * وحرم رهن مصحف * ولو لم يكمل بل حرم رهن كلمة او حرف او اية فصاعدا من القران * وسلاح ورقيق * مسلم وخيل * لكتابي وان معاهدا * ولا سيما مشرك غير كتابي وكتابي غير معاهد * وبيعها * لهم وفي كتب العلم قولان في البيع والرهن والذي عندي كراهة ذلك وماذكره من التحريم هو محترز قوله وجاز بيعه وقوله مايباع وقوله فما جاز بيعه والمعتبر جواز البيع لمن يريد الارتهان ومنعه فما لا يجوز بيعه له لا يرهن له ولو جاز بيعه لغيره كهذه المحرمات المذكورة فان تحريم الشيء اما لذاته كلحم الميتة والمدبر والمكاتب بل المكاتب حر وقيل بجواز بيع المدبر فيجوز رهنه على هذا القول وهو رخصة ضعيفة جدا للجهل بالوقت الذي يخرج فيه حرا ورخص بعض في بيعه ورهنه ان دبر لمدة معلومة وقيل بجواز بيع المدبر لعتق فيجوز رهنه على ان يباع لعتق واذا بيع فليكن في بلد يعلم فيه ما علق تدبيره اليه وفي الديوان لا يجوز رهن المدبر وقيل يجوز ولكن لا يجوز بيعه وجاز رهن ام الولد وبيعها ولا تخرج حرة لانها رهنت قبل موته وقيل ان ترك ما يفي بالدين خرجت حرة وقيل ان كان فيها فضل خرجت حرة واستسعت للمرتهن بماله ولا يجوز رهن العبد الجاني ولا انية الملاهي وقالوا ايضاً يجوز رهنها وان رهن له عبدا عليه الحد ولم يعلم فانه ان اقيم عليه الحد فلا يذهب من ماله وكذ

حوزم رهن مصحف وسلاح ورقيق لكتابي وان معاهدا وبيعها

الجدار المائل والشجرة المائلة وان رهن له ما اشرف على الهلاك ورضيه فجائز اه واما لغيره كالجهل بالشيء والغرر وكتنزيه المصحف عن المشرك والعبد المسلم عن ان يملكه مشرك والحذر من ان يتقوى المشركون على المسلمين بالسلاح والخيل وقيل لايجوز رهن المصحف ولو لمسلم والصحيح جواز رهنه لمسلم وبيعه رهنا اوغير رهن وفي الديوان لايجوز رهن المصحف اي ولو لمسلم وقيل يجوز لكن لايجوز بيعه ورهن الكتب جائز * وشرطنا * باسكان الراء مبتدا * ان يخالف * في تاويل مصدر خبر والحصر اضافي اي والشرط مخالفته * مارهن فيه * لا عدمها او بفتح الراء واسكان الطاء وذكره مع انه قد تقدم ليبني عليه قوله * والا * يخالفه بل وافق * اشبه الربا في جنس وزيادة واجل * وكانه قال وشرطنا المخالفة لئلا يشبه الربا والا نشترط ذلك اشبه الربا في جنس وزيادة واجل اما الجنس والاجل فظاهر ان وارد بالاجل مطلق التاخير واما الزيادة فهي الاستيثاق بما بيده من الرهن والمراد بالمخالفة في هذا القول ان لا يكون من ذلك الجنس فلو كان منه لم يجز الرهن ولو كان مما لايحكم به لبعض مخالفة كما يدل له جعله من الربا بمجرد الجنس مع الاجل والزيادة * وجاز رهن جنس في خلافه * اي في مثله الذي يخالفه بعض مخالفة بدليل قوله * عند الاكثر * والمراد بالمخالفة ان يكون مما لايحكم على الراهن بمثله ولو اتفق الجنس فيجوز رهن قطع من فضة وحلي فضة ونحو ذلك في الدراهم وقطع الذهب وحليه ونحو ذلك والتبر في الدنانير والادوار المجيدية او الاندلسية او الفرنساوية في الاخرى وهكذا كل مختلف لانه ولو اتفق الجنس لايحكم له بمثل ما في يده بل يبيعه بيع صرف مثلا فياخذ ماله مثل ان يكون الدين الريالات الجزرية والرهن الادوار المدفعية فعند الاجل اوبعده يصرف المدفعية وهي الاندلسية بريالات الجزائر وكذا اذا وقع الاختلاف بشيء لا يكون الحكم به فانه يجوز الرهن كرهن تمر دقلة نورة الريانية في دقلة نورة الورقلية فاذا حل الاجل اوبعده باع واشترى نفس مايحكم له بمثله * وجوز * رهن جنس * في وفاقه * ولو وافقه من كل وجه حتى انه مما يحكم بمثله للمرتهن واختاره ابو العباس في الجامع ولا ربا في ذلك * لانه ليس بيعاً * فاذا حل الاجل اخذه المرتهن ان لم يعرض عليه المرتهن اونائبه مثله وان فضل

وشرطنا ان يخالف مارهن فيه والا اشبه الربا في جنس وزيادة واجل وجاز رهن جنس في خلافه عند الاكثر وجوز في وفاقه لانه ليس بيعاً

بعضه اخذه الراهن الا ان في هذا شبه غلق الرهن وهو ممنوع شرعاً فاولى من هذا ان يبيعه بمثله نقدا فتلك ثلاثة اقوال جواز رهن الجنس في مثله مطلقاً والمنع مطلقاً والجواز ان خالفه بشيء والقول بالمنع مطلقا استخرجه المصنف من قول ابي عبد الله محمد بن عمر بن ابي ستة الا ان تشبيهه ببيع الربا يقتضي المنع في الجنس مطلقاً مرجحا لهذا الشق من كلام ابي عبد الله على الشق الاخر الذي هو قوله اللهم الا ان يقال المشبه لا يقوى قوة المشبه به الخ لانه الموافق للديوان اذ صرحوا به فيه اذ قالوا لا يجوز رهن الشيء في جنسه في جميع الاشياء كالدنانير في الدنانير اتفقت سكتها او اختلفت وقيل ان اختلفت جاز رهن بعضها في بعض وكذلك الدراهم وجازت الدنانير في الدراهم والعكس والمسكك في غيره والعكس وقيل كل ماتبين خلافه جاز كشعير في شعير اختلفا في شيء وكحيوان من جنس اختلفت بالسن او اللون وجاز الدقيق في القمح والنوى في التمر والزيت في الزيتون وثياب الصوف في الصوف وثوب القطن في القطن ورهن الاناء فيما عمل منه وما اشبه ذلك اه بتصرف ❊ و ❊ شرطنا ايضاً ❊ ان يباح ❊ في الحال او بالاجازة بعد ❊ تصرفه للراهن بكماله ❊ من خلافة او وكالة اوامارة وكل نيابة شرعية لان الرهن تصرف واجازة بيع وعقد اجازة ولا يصح ذلك ممن لم يملك ولم ينب نيابة شرعية عن المالك ويجوز للاب رهن مال طفله ولو كان له مال لكن ان بيع اوتلف فعليه لابنه قيمته وان افداه فليرده لابنه وان احتاج وزعه فلا ضمان ولا يدرك ابطاله من الرهن اذا بلغ ولا فداءه من تركة ابيه وان افداه من ماله لم يدرك على الورثة ماافداه به الا ان ترك ابوه مالا فانه يدرك الاقل ماافداه به اوما رهن فيه وان رهن مال طفله في دين على ابنه الاخر ولو بالغا اوفي دين غيره من الناس جاز ولا يفسخه الابن اذا بلغ ولكن يدرك على ابيه قيمته وان مات الاب اخذه من تركته ولا يصح ان يرهن مال ابنه البالغ الا ان نزعه بالحاجة ولم يرهنه في دين ابنه الاخر اوغيره من الناس وان رهن الاب ماله في دين ابنه جاز ويدرك قيمته ان تلف اوبيع ووارث كل في مقامه والجنون والافاقة كالطفولية والبلوغ ولا يرهن الاب مال ولده اذا كان احدهما مسلما والاخر مشركا او احدهما حرا والاخر عبدا وصح رهن الجد مال ابن

ابنه

وان يباح تصرفه للراهن بكماله

ابنه الطفل ان مات ابو ابنه والبنت في ذلك كله كالابن ولا ترهن الام مال ولدها ولو قعدت ولو في دينه وقيل هي كالاب اذا قعدت ولا يرهن الخليفة في دينه مال من جعل له خليفة وكذا المولى واحد المشتركين في الولد واحد من اخلط الولد بينهما وان اجاز الاخر جاز ❊ فاذا رهن ❊ الانسان ❊ شيئاً قبل ان يملكه ثم ملكه اعاده ❊ اي اعاد رهنه بان يجدد عقدة الرهن زمانا ❊ ثانيا ❊ ان شاء وان شاء رهنه لغير الاول وان شاء ترك رهنه ومن رخص في ان تودى الكفارة اوالتباعة قبل ان يفعل موجبها فالظاهر انه يرخص في ابقاءه بلا تجديد عقد والحق ماذكره المصنف وقد تجوز متاممته فعلى كل لا يتركه بحاله مجتزيا به لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس معك والرهن كالبيع قياسا ومعنى ما ليس معك ما لم يكن في ملكك كانه قال ما ليس معك بوجه شرعي فلا يرد انه معه ❊ وصح رهن مال الغير بلا اذنه ان كان ❊ شيئاً ❊ منتقلا ❊ واجاز مالكه بعد ذلك فاذا اجاز صح بلا تجديد ولا متاممة ولو لم يشترط الراهن رضي مالكه كما توهم بعض ❊ لان القاعد فيه ❊ اي في الشيء المنتقل ❊ من كان بيده واليد دليل الملك ❊ كما روي انه تنازع اثنان في شيء عنده صلى الله عليه وسلم فقضى به للذي بيده وقد دفع صلى الله عليه وسلم لعروة البارقي دينارا يشتري له به اضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار فجاء اليه صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فاجاز له النبيء صلى الله عليه وسلم الفعل فاجاز تصرفه فجاز والرهن كالبيع فاذا اجازه المالك جاز بل الرهن اولى بالجواز لان رهن الشيء لا يوجب ان يكون مبيعاً لاحتمال ان يفدى وان يفعل فيه ما يفسخه قبل ان يباع وان اقر المرتهن انه عارف بانه ليس لراهنه بطل الرهن ويجوز لك شراء عروض من يد انسان تعرفها لغيره من قبل ان لم ترب ❊ و ❊ اما ❊ الاصل ❊ ف ❊ اذا عرف لاحد بوجه لا يزال ❊ بالبناء للمفعول ❊ عن حكمه ❊ اي لا يحكم بخروجه عن حكمه ولو ادعى انتقالا الى ملكه ❊ الا بمعرفة ❊ بيان ❊ اخراجه الى ملك منتقل ❊ هو اي الاصل بكسر القاف فالصفة جرت على غير من هي له ولا يبرز الضمير لا من اللبس ويجوز فتحها فتكون لمن هي له ويكون قوله ❊ اليه ❊ نائبا عن الفاعل فاعل الصفة ❊ بوجه ❊ كبيع وهبة واجارة

فاذا رهن شيئاً قبل ان يملكه ثم ملكه اعاده ثانياً وصح رهن مال الغير بلا اذنه ان كان منتقلا لان القاعد فيه من كان بيده واليد دليل الملك والاصل اذا عرف لاحد بوجه لا يزال عن حكمه الا بمعرفة اخراجه الى ملك منتقل اليه بوجه

* ومن ثم * اي لاجل ذلك المذكور من ان الاصل لا يزال عمن عرف له الا
بمعرفة اخراجه * لا يباع الا بنسبة لمالكه * الا ان كان بائعه خليفة فلم يبعه بلا
نسبة واما من يبيعه بامر او وكالة او بدالة فلا يبعه الا بنسبته الى مالكه * ليصح
خروجه * بان يقول هو ملك فلان او اني نائب عنه في البيع او وكيل عنه او مامور
او دللت عليه فان صحت الوكالة او الامر مضى البيع وكذا في رهنه بذلك قيل
في الخليفة انه كالوكيل والمامور و * يوقف ان بيع او رهن * بلا صحة وكالة او
بلا صحة امر او باعه او رهنه بادلال او فضول * لاذن * اي الى اذن اي اجازة
* مالكه * اومن له التصرف فيه فان اجاز او صدقه في الوكالة او الامر جاز والا رد
* و * تقرر في بيع الاصل او رهنه * انه لا تصح فيه اجازة بعد وقوع * وقوع
بيع او رهن * ان بيع * او رهن * بلا نسبة لمالكه * بل ان شاء مالكه جدد
البيع او الرهن ورخص بعضهم ان يتام وان بيع اصل او رهن وشرط رضى مالكه
فاذا اجاز جاز قطعا بلا تجديد ولا متامة وكذا غير الاصل حاصل ذلك انه اذا رهن
عرضا بلا اذن من صاحبها جاز بلا تجديد ان اجاز صاحبها بعد واما الاصل فان
وهنه منسوبا لصاحبه بلا اذن منه فاجازه بعد فكذلك يجوز بلا تجديد وان رهنه
بلا نسبة لصاحبه لم يجز ولو اجاز بعد بل ان شاء مالكه جدد الراهن رهنه منسوبا اليه
* وشرطنا اقراره * اي اقرار الرهن بمعنى الشيء المرهون ولفظ الرهن بعد بالمعنى المصدري
* بيد مرتهنه من راهنه بالرهن * الحروف الثلاثة متعلقة باقرار فالباء الاولى
بمعنى في او للالصاق والثانية للسببية وهاء اقراره للشيء المرهون والرهن في
قوله بالرهن مصدر وانما شرط ذلك لان الشيء يكون رهنا بالقبض من مالك التصرف
فيه على انه رهن وما قبضة بغصب او سرقة او امانة او وجه ما فلا يكون به رهنا
واذا تقرر ذلك * فان من غصب شيئاً * او سرقه او غالط فيه * لا يصح كونه
رهناً بيده * ان رهنه له صاحبه ولا يصح ايضا ان يرهنه لغير الغاصب حتى يقبضه
* مالم يقبضه ربه ثم يعيده * بالرفع على لغة من يهمل لم سواء اهملها ايضاً في
يقبض اواعملها فيه او بالنصب على لغة من ينصب بها سواء نصب بها يقبضه
او جزمه بها وكلتا اللغتين ضعيفة مختلف في ثبوتها و يجوز ان تكون غيرها عاطفة

ومن ثم لا يباع الا بنسبة
لمالكه ليصح خروجه يوقف
ان بيع او رهن لاذن
مالكه فانه لا تصح فيه
اجازة بعد وقوع ان بيع
بلانسبة لمالكه وشرطنا
اقراره بيد مرتهنه من راهنه
بالرهن فان من غصب
شيئاً لا يصح كونه رهنا
بيده مالم يقبضه ربه ثم يعيده

بل

بل ابتدائية على قول مجيز ذلك فيكون مرفوعا * والا ينتقل من ضمان غصب *
او سرقة او مغالطة * لرهن * اي الى عدم ضمان وكنى عن هذا بذكر الرهن اذ لا
ضمان في الرهن الا بتعدية عند من قال لا يذهب الدين بذهاب الرهن ولم يصرح بذلك
ليشمل اقوال الذهاب وعدمه * وكذا ما بيد * اي في يد مريد الارتهان * بكعارية *
لسبب مثل عارية * او وديعة * او امانة * او قراض * او رهن فك او فسخ فلا
يرهنه لمرتهنه حتى يقبضه ويرده على الرهن او نحو ذلك مما هو في اليد بضمان او
بلا ضمان * لا يرهن * لا يصح ان يرهن * حتى يقبض * يقبضه مالكه او نائبه
نيابة شرعية بنحو خلافة او وكالة * ثم يرده * يرده مالكه او نائبه كذلك * على *
رسم * رهن فالامانة لا تنتقل رهنا قبل قبض والمضمون لا ينتقل امانة * فالمغصوب
لكونه مضمونا لا يكون رهنا والرهن قد يكون فيه فضل والقاعدة ان المرتهن امين في
الفضل والغاصب لا يكون امينا فيما غصب والرهن بما فيه اذا ضاع والامانة لا تضمن
الا بالتعدي والمفروض انتفاء التعدي ومن قال ان المعاملة ترجع تعدية والتعدية
ترجع معاملة فانه يجيز الانتقال من غصب ونحوه مما هو بضمان او بدونه الى رهن
والمضمون الى الامانة ولو قبل القبض وان قلت فهل ان خلى الغاصب او السارق
او نحوهما بين الشيء وصاحبه او نائبه او قال له خذه مني فلم ياخذه يصح ان يتركه
بيده ويعتمداه رهناً قلت لا كما تدل له مسئلة العارية والامانة ونحوهما فان ذلك
المذكور من الامانة وغيرها مخلى بينه و بين صاحبه كما هو شان ذلك ومع ذلك
لم يجز رهنه الا بعد قبض ولو قال خذه مني لكن الذي عندي جواز رهن ذلك كله
عند من هو بيده مغصوبا او نحوه او امانة او نحوها اذا لم يكن مع ذلك خوف والا مداراة
ولا منع واذا براءه مالكه من ضمان ما بيده جاز رهنه كما في الديوان اذ قالوا وان رهن
العارية او الامانة لمن هي بيده جاز وان رهن لاما بيده بالتعدية جاز ان براءه من
ضمانه ولا يصح رهن ما كان موقوفاً الى احد ولا رهن ما كان بيدك امانة او تعدية
والتقاطا في دينك او دين غيرك * وشرطنا كونه مقبوضاً * غير ممنوع من القبض
والتصرف فيه بحق الغير والمعنى انه لا مانع له من قبضه ولو لم يقبضه * لا ممنوعاً *
بحق الغير اشتراط عدم المنع صادق بعدم صحته اذا كان ممنوعاً * لامتناعه بدون

والا ينتقل من ضمان
غصب لرهن وكذا ما بيد
بكعارية او وديعة او قراض
لا يرهن حتى يقبض
ثم يرده على رهن فالامانة
لاتنتقل رهنا قبل قبض
والمضمون لا ينتقل امانة
وشرطنا كونه مقبوضا
لا ممنوعا لامتناعه بدون

قبض ✻ لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقوله صلى الله عليه وسلم لا رهن الا بقبض ففي الديوان اجمع الناس ان الرهن لايجوز الا بقبض ثم اختلفوا في القبض ماهو واجمعوا ان كل مادخل يده فهو قبض وان رهن ما يحيط به العلم والرؤية كعرمة الطعام ورزمة الثياب جاز وان رهن له الحيوان فساقهاهوا و كيله جاز ورهن الحيوان الواحد كبيعه وانما يجوز له ارتهان ماعرفه هو او وكيله ملكا للراهن او اقعده فيه وان رهن له مالم يكن في يد احد كحبل وثوب او الطيور الاهلية او النحل في جال خروجها من مساكنها او بيتا هو فيه اي الراهن او ماعليه من الثياب او السلاح اوما ركب من الدواب والسفن فقولان اه واختلفوا ايضا هل القبض شرط صحة او شرط تمام كما يذكره المصنف وقيل شذ عن الاجماع المذكور مالك فانه فيما حكي عنه لايرى القبض شرط صحة ولاشرط تمام وانه يجيز الرهن بلا قبض و يرى ان القبض في الاية خرج مخرج الارشاد الى المصلحة لا الايجاب ولعل ذلك لم يصح عنه فان عنده في القبض قولين قولا انه شرط صحة وقولا انه شرط كمال واظن ان الحاكي عنه غلط في قولهم عنه انه لايجب القبض وفهمه على ظاهره مع انه مراده لا يجب في انعقاد الرهن بل ينعقد بدونه ولوكان يجب الاقباض بعد واذا تحققت ان القبض لابد منه ✻ فمن ارتهن قبل ✻ اي ذكر اي فقد ذكر في الاثر انه من ارتهن ✻ دارا ✻ اوغيرها ممن يصح ان يكون رهنا ✻ وقبضها ✻ وغيرها ما ارتهن اي وثبت انه قبضها ✻ باقرار الراهن ✻ بان المرتهن قد قبضها ✻ بلا معاينة شهود ✻ للقبض واراد بالشهود الجنس الصادق باثنين فصاعدا ✻ يجوز اقراره ✻ اي اقرار الراهن ✻ عليه ✻ اي على نفسه اي على الراهن وعلى الغرباء والورثة ان مات موروث الراهن ✻ في ذلك ✻ القبض ان لم ينكره المرتهن ✻ وان جحد ✻ الراهن القبض ✻ يوم الخصام وكانت ✻ تلك الدار وغيرها مما رهنه ✻ بيده ✻ اي بيد الراهن ✻ او الواهب ✻ اي او جحد الواهب قبض الموهوب له اياها بعد اقراره اعني اقرار الواهب بقبض الهبة ✻ يومه ✻ اي يوم الخصام ✻ قضي عليه ✻ اي على مالك الدار مثلا وهو يشمل الراهن والواهب على سبيل البدلية او على احدهما والمعنى واحد ✻ بها ✻ اي بالدار اي بتسليمها او بدفعها وفي نسخة يوم قضي فتكون ان وصلية وذلك انه اقر بالرهن والاصل انه مقبوض

فمن ارتهن قبل دار وقبضها باقرار الراهن بلا معاينة شهود يجوز اقراره عليه في ذلك وان جحد يوم الخصام وكانت بيده او الواهب يومه قضي عليه بها

فحكم

فحكم عليه بانه مقبوض او يجبر على الاقباض كما في كلامه بعد ✻ (ودفعت لمرتهن ✻ ان رهنت ✻ (او) ✻ ل ✻ (موهوب له) ✻ ان وهبت والصدقة ونحوها كالهبة ✻ (و) ✻ ذلك القول بمضي اقرار الراهن او الواهب ✻ هو المختار ✻ لقوله صلى الله عليه وسلم اقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه وهو قول بن عبد العزيز ✻ ومنع ✻ ثبوت القبض اي ومنع بن عباد ثبوت القبض في نحو الهبة وفي الرهن ✻ ب ✻ مقتضى ✻ اقرار كالراهن) ✻ اي باقرار مثل الراهن ومثله الواهب والمتصدق ونحوهما ولو لم ينكر بعد الاقرار ✻ حتى يعاين الشهود ✻ اي حتى يصح ان الشهود عاينوا القبض فحينئذ يحكم بثبوت مقتضى الاقرار لا من حيث انه اقر به بل من حيث انه شهد به الشهود سواء عاينوا القبض الذي اقر به اوجدد قبضاً اخر فرواه والقولان في الهبة مبنيان على ان من شرطها القبض وكذا نحوها واما من لم يشترط فيها القبض فلا فرق عنده بين اقرار الواهب ونحوه بالقبض وعدم اقراره وفي الديوان تجوز في الرهن شهادة رجلين امينين او رجل وامراتين لا من لاتجوز شهادته في الاحكام كالاب لابنه ومن دفع عن نفسه ضرا او جر لها نفعاً وانما تجوز الشهادة على الرهن والقبض معاً ان شهدوا على اقرار الراهن والمرتهن على الرهن جاز ايضاً وعن ابن عباس رضى الله عنهما اذا شهدوا على الرهن ولم يشهدوا على معاينة القبض فلاتجوز شهاداتهم ومنهم من يقول جائزة ✻ فعلى ✻ القول ✻ الاول القبض ✻ قبض الرهن ونحو الهبة اي شرط القبض ✻ من شرط التمام فيلزم الرهن ✻ ونحو الهبة ✻ بالعقد فيجبر الراهن ✻ ونحو الواهب ان اراد المرتهن او نحو الواهب ✻ بالاقباض ✻ اي بتصيير المرتهن او نحو الموهوب له قابضاً بان يناوله الرهن او نحو الهبة فالرهن ليحرزه للبيع ونحو الهبة ليتملكها ويتصرف فيها بما شاء لكن ترتب هذا على القول الاول غير لازم بل محتمل لن حاصله انه يجوز اقراره بالقبض و يحكم به فيحتمل ان الاقباض للاقرار ويحتمل انه لكون القبض شرط تمام بل قوله بجواز اقراره كالنص في ان الاقباض لصحة القبض المقر به ✻ وعلى ✻ القول ✻ الثاني من الصحة ✻ اي من شرط الصحة ✻ فلا يلزم الراهن ✻ الرهن ✻ مالم يقع ✻ قبضه فلو عقد الرهن ولم يقبض فللراهن التصرف فيه بكل ما شاء وكذا نحو الهبة لا يلزم مالم يقبض على ذلك القول الثاني وفي ترتب كون القبض شرط

ودفعت لمرتهن او موهوب له وهو المختار ومنع باقرار كالراهن حتى يعاين الشهود فعلى الاول القبض من شرط التمام فيلزم الرهن بالعقد فيجبر الراهن بالاقباض وعلى الثاني من الصحة فلا يلزم الراهن مالم يقع

صحة على ذلك القول نظر ظاهر لان حاصل ذلك القول منع قبول اقرار الراهن ونحو الواهب بالقبض ولا يلزم ان يكون هذا لكون القبض شرط صحة بل لوكان شرط صحة لقلنا بظاهر كلامهم انه قد وجد الشرط بالاقرار فكيف لايجزي الاقرار والله اعلم

﴿ فصـــل ﴾ في صفة القبض اما صفة القبض في المنتقل فهو القبض باليد واما ﴿ صفة القبض في الاصول ﴾ فهو ﴿ اخذ مرتهن ﴾ او مسلط ﴿ من راهن مفاتيح رهن ان كان ﴾ الرهن ﴿ مسكنا ﴾ او نحوه مماله مفتاح كدار وبيوت وحمام ومخزن وفندق وغار واضافة مفاتيح لرهن للجنس فتصدق بماله مفتاح او مفتحان او ثلاثة فصاعدا واذا تعدد مفتاح الرهن وقبض بعضا دون بعض فليس ذلك كافيا في القبض وذلك كمفتاح قفل حديد ومفتاح قفل عود لباب واحد وكمفتاح قفلي عود او حديد وكمفتاحين فصاعدا للقفل الواحد يكفي كل منها في فتحه فانه لا بد من قبضها كلها لانـــه مالم يقبضها كلها لم يكن مستقلا بقبضـــه بل مشارك فيه وان كان داخل الرهن ماله مفاتيح فان كانت فيه كفى قبض مفتاح ما احاط والا فلا يصح رهن ماله مفاتيح داخلا الا بقبضها وصح رهن ماعداه او بطل كله اوصح كله على الخلاف في العقدة المشتملة على جائز وغيره ذلك كدار في داخله بيوت لها مفاتيح وماضاع مفتاحه او تعطل حتى لا ينفتح به فليقل الراهن لمرتهنه اصنع له مفتاحا او ليقل له اقلع قفله او يقل له اصنع مابدا لك فذلك اقباض ﴿ واخراج اجير الراهن منه وادخال اجيره فيه ان كان ﴾ مما يحتاج لاستجارة ﴿ كجنان ﴾ لسقي وغنم لرعي وكان له اجير واذا فعلا ﴿ فهذا قبضه ﴾ وما لم يكن له اجير مما يحتاج لاستجارة او ليس له مفتاح مما يحتاج لمفتاح وكان مفتوحا فاقباضـــه مجرد التخلية بينه وبين المرتهن وماله اجير ومفتاح فاقباضه تبديل الاجـــير وتقبيض المفتاح وذلك كجنان له باب ومفتاح واجير وكدار غرس فيها او حرث اذا رهنت كلها وما فيها ولها مفتاح وان كان للجنان مفتاح لا اجير فقبضه قبض مفتاحه وان كان في الدار غرس او حرث داخل في الرهن فقبض ذلك تبديل الاجير والتخلية وان لم يبدل الاجير ولكن اعاد معه عقد الاجرة وافقت الاولى او خالفت جاز فان تغير الصفة كتغير الذات فاذا تغيرت العقدة الاولى بالتجديد فكانه بدل الاجير.

﴿ فصـــل ﴾
صفة القبض في الاصول اخذ مرتهن من راهن مفاتيح رهن ان كان مسكنا واخراج اجير الرهن منه وادخال اجيره فيه ان كان كجنان فهذا قبضه

وقد

وقد يحتمل كلام المصنف وغيره عموم هذا بان يقال المراد اخراج اجير الراهن من حكم الرهن واخراج حكم اجير الراهن من الرهن فحذف المضاف اخرا اواولا وان وهب الاب للابن جزءا من شيء لم يصح له غير مقبوض واجيز ان كان باقي الاجزاء للابن وقبضه كله ولم يقبض الابن المفتاح ولم يبدل الاجير لم تصح الهبة ﴿ وعلى هذا القول ﴾ الذي هو اشتراط قبض الرهن وحوزه متميزا عما عداه ﴿ لا يجوز رهن جميع التسميات ﴾ لشريك ولا لغيره في العروض ولا في الاصول امكنت القسمة ام لم تمكن ﴿ لعدم صحة القبض فيها ﴾ على التمييز ولو رهن نصفا لرجل ونصفا لرجل واعطاهما المفتاح مثلا فكان في ايديهما لم يكن قبضا وكذا لوكان مفتاحان فاعطى كلا مفتاحا لم يكن قبضا ﴿ وكذا العطية عند من شرطه ﴾ اي القبض ﴿ فيها ﴾ كما في كتاب الهبات ﴿ وجوز رهنها ﴾ اي رهن التسميات ﴿ لشريك ﴾ في الاصول والعروض امكنت القسمة ام لم تمكن فلا يذهب الدين بذهاب بعض ما منه التسمية او كله ﴿ فمن رهن سهما في ﴾ شيء ﴿ مشترك ﴾ لغير شريك اي سهما هو في جملة المشترك وكانه قال من مشترك ﴿ وشرط ﴾ ذلك الراهن ﴿ عليه ﴾ اي على الشريك المدلول عليه بقوله مشـــترك ﴿ كونه ﴾ اي المشترك ﴿ بيد المرتهن ﴾ او المسلط مثلا اي طلب ذلك من شريكه فوافقه عليه وسماه اشتراطا عليه لانه يسر ذلك عليه اعني على الشريك ﴿ على ان يكون سهمه ﴾ اي سهم الشريك ﴿ امانة ﴾ عند المرتهن او المسلط ﴿ لم يجز لان القبض هنا ﴾ في هذه المسئلة ﴿ لم يكن ﴾ كله ﴿ بحق ﴾ بل بعضه بايتمان ولصاحب الامانة ان يردها فيزول القبض وهذه نفسها علة القول بمنع رهن التسمية ولو لشريك لان للشريك ان يبيع سهمه او يخرجه من ملكه بوجه ما فيكون غير قابض لان قبض المرتهن تابع لقبض سهمه وسهمه زال عنه قبضه بالبيع مثلا ﴿ وكذا زواله ﴾ اي زوال الرهن الصحيح او زوال القبض مطلقا بغير حق ﴿ لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن ﴾ مثلا فاذا رجع كان رهنا على حاله واما زواله بحق فيبطله الا ترى انه لو قال الراهن للمرتهن ارهنه بدينك الذي عليك لغيرك او الذي عليك لي بان يكون للراهن عليـــه دين وعلى الراهن له دين لكان ذلك مبطلا للرهن ان رضي

وعلى هذا القول لا يجوز رهن جميع التسميات لعدم صحة القبض فيها وكذا العطية عند من شرطه فيها وجوز رهنها لشريك فمن رهن سهما في مشترك وشرط عليه كونه بيد المرتهن على ان يكون سهمه امانة لم يجز لان القبض هنا لم يكن بحق وكذا زواله لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن

المرتهن ولو لم يرهنه المرتهن للراهن ولا لغيره لان رضى المرتهن وقبوله ذلك رد منه لامر الرهن الى الراهن وقيل لا يبطله ذلك حتى يفعل ما امره به الراهن ويأتي القولان فيما اذا امر المرتهن بالاستنفاع مما ارتهنه ولم يستنفع المامور وان رهنه المرتهن بلا اذن الاخر فقيل ينفسخ لان رهنه ترك له وقيل لا ينفسخ لانه عقد بالراهن والمرتهن فلا يفسخه احدهما وحده ووجه الشبه ان ما كان بغير حق لا يعتبر فكان القبض بغير حق لا يعتبر بل يلغى فلا يصح الرهن كذلك يلغى النزع الذي بغير حق ولا يعتبر فيصح الرهن ✻ وجوز رهن تسمية ✻ لشريك وغيره ✻ من اصل لا من منتقل لاختلاف القبض ✻ قبض لاصل وقبض المنتقل وهو العرض ✻ اذ هو ✻ اي القبض ✻ فيه ✻ اي في الاصل ✻ رفع اليد عنه ✻ الموكد ذلك الرفع باعطاء المفتاح او اخراج اجير الراهن فما كان من الاصول ليس له ما يقبض به كالارض كفى فيه ما ذكره من رفع اليد عنه ✻(فصح)✻ القبض ✻(في بعض)✻ وهو التسمية اذ رفع عنها مالكها يده ✻(ككل)✻ بخلاف المنتقل فان الرهن فيه هو قبضه باليد او تخليته الصالحة للقبض باليد ✻(و)✻ هذا القول الذي هو تجويز رهن التسمية من اصل ✻(هو المختار عندنا)✻ ومن لم يشترط القبض لا شرط تمام ولا شرط صحة اجازه في التسمية للشريك وغيره في الاصل والمنتقل اشترط كون سهم الشريك في يد المرتهن ام لا وفي المنهاج واختلف في رهن المشاع وهبته يعني التسمية فاجاز ذلك بعض وقاسوه بالبيع ووافقهم اهل الحجاز وكثير من المحدثين ومنعه بعض ووافقهم عليه اهل الكوفة وهو مذهب الشيخ ابي مالك لان القبض يتعذر فيه لغير الشريك وقيل لا رهن في الاصول لتعذر القبض وقيل ان عقده وتسليم الراهن له هو قبضه والاكثر ان قبضه حوزه واخراج عامل وادخال ءاخر وقيل لا يصح قبض الدار ان رهنت حتي يفرغها ربها من ماله ومال غيره وعياله ويدخلها المرتهن او يقف ببابها ويشهد بقبضها وقيل حتى يسكنها او يكريها او يقر الراهن بقبضها او يدعيها المرتهن بحضره ولا يغير عليه وهذا في الحكم واما فيما بينه وبين الله فحين يقبل فهو قبضها وعن ابي عبد الله لا يثبت في الخضرة رهن فانه لا يقدر على احرازها في الوقت ✻ وقيل القبض في الرهن و ✻ القبض في ✻ البيع

وجوز رهن تسمية من اصل لا من منتقل لاختلاف القبض اذ هو فيه رفع اليد عنه فصح في بعض ككل وهو المختار عندنا وقيل القبض في الرهن والبيع

سواء

سواء جوازا ومعناً ✻ وانه فيهما مجرد التخلية في المنتقل والاصل ولا يشترط قبض المنتقل باليد وفي الديوان وان رهن له الارض وما اتصل بها من العيون والابثار والمواجل والغيران والدور والبيوت والاشجار فجائز وقبضه لهذه المعاني ان ياخذ المرتهن مفتاح ما كان له مفتاح ويخرج الراهن من الذي سكن فيه مثل الدار او البيت او الغار وما كان معيناً فاراه له وان لم يحضر من ذلك فحده له بحدوده وصفته فمنعه منه المرتهن فجائز فهذا قبضه فان كان الرهن شجرة واحدة ولم تحضر فقد جاز رهنها اذا حدلها الحدود وسمى بصفة تعرف بها من غيرها واما ان وصفها بصفة لم تتبين بها من غيرها فلا يجوز ومنهم من يقول قبوله للرهن في هذه المعاني هو قبضه ولا يجوز رهن التسمية مما يكال او يوزن او من حيوان او عبيد سواء قصد الى التسمية من شيء واحد او من شيئين فصاعدا ولا من الثياب والانية ويجوز من الاصل او الاصلين او اكثر كنصف هذه النخل ولا يجوز رهن واحد من هذه الاشياء ولم يعينه ولا هذه الاشياء الا واحد او لا بعض هذا مثل ما رد هذا الموضع من الثوب الى هذا الموضع ولا هذا الا تسمية منه او بعضاً فلا يجوز ذلك ويجوز رهن الحيوان الا حمله ان تبين او الا صوفه او شعره مثلا والشجر الا غلته التي فيه لا رهن ما يكال او يوزن الا كيلا او وزنا معلوما ولا رهن كيل او وزن معلوم منه لا رهن ما يسكن الا سكناه ولو وقت وكذا الاشجار الا ما تستغل والحيوان الا ما يلد او يستغل او ما ينتفع به الا تلك المنفعة او العين او البير الا ماءها او كذا وكذا ذراعا من هذه الارض او هذه الارض الا كذا او كذا ذراعا منها ويجوز البيت الا بقعته او حيطانه او الا ما فوقه من الهواء او الارض الا ما فوقها من الهواء اي الا ان ترك اليها ما تنتفع به لما هي له او الغار الا جوه اه ✻ ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه لغير المرتهن ✻ متعلق بكراء ✻ كدار او عبد او بيت او دابة ✻ وغير ذلك مما يكرى ✻ للمنع بحق الغير ✻ وهو المكتري فان من شان الرهن ان يقبضه المرتهن ويحفظه ويتعلق به له امور ويبيعه فاذا كان متعلقا بالكراء منع عنه بحق المكتري فيه ✻ وكذا بيعه ✻ اي بيع ما سبق كراؤه ✻ وهبته ✻ وتصدقه واهداؤه والاستيجار به وقضاؤه في ارش او دين او تباعة ✻ واصداقه وكراؤه ✻ ونحو ذلك لغير المرتهن ✻ لا له ✻ اي لا للمرتهن واما رهنه له في دين ءاخر وذلك بعد فسخ الاكراء او بيعه له وهبته واصداقه له واكراؤه له فجائز لانه بيده ولعل ذلك بعد ان

سواء جوازا ومعنا ولا يجوز رهن ماسبق كراؤه لغير المرتهن كدار او عبد او بيت او دابة للمنع بحق الغير وكذا بيعه وهبته واصداقه وكراؤه لا له

يفسخا الكراء او يفرق بينه و بين غيره مما يشترط فيه الرد الى مالكه ان هذا له حق فيه بالكراء فساغ رهنه بلا رد وليس كامانة وغصب والاصداق يتصور بان كان المرتهن انثى او ذكرا والصداق من اجل امته ويجوز ان يعاد الهاء من قوله لاله للمكتري واما بيعه للمكتري ورهنه له وهبته واصدقه فجائزات الا انه يتعاص عن هذا قوله وكراءه اللهم الا ان اراد به كراء مجددا بعد فسخ الاول الا انا اذا قلنا بعد فسخ الاول فكذا سائر الامور غير الكراء ❊ وما فيه الرهن ❊ اي الحق الذي يعقد الرهن بسببه ❊ هو المال المضمون معينا كعارية ❊ اشترط ضمانها او على القول بانها مضمونة ولو لم يشترط ضمانها وانما صح الرهن فيها والحال انها موجودة بنفسها غير ذاهبة باعتبار ذهابها او ذهاب بعضها لانه يحكم بالضمان اذا ذهبت كلها او بعضها وتقدم عن الديوان ان العارية لا يرهن فيها وفي المنهاج من ارتهن في عارية رهنا وقبضه فضاع او ضاعت فلا ضمان ولا على المستعير الا ان شرط المعير ضمانها وردها فيضمنها حينئذ اذا ضاعت وان اخذ الرهن بالضمان فهو بما فيه كالرهن في الحق وان كان الراهن صبيا او مملوكا فضاع الرهن ضمنه المعير ولا ضمان عليهما في العارية ولو شرطه المعير عليهما الا ان ارسلا في ذلك فيلزم المرسل اذا صح ارساله ويجوز الرهن في اعارة الميزان والمكيال ولو لم يجز اخذ الاجرة عليها ❊ او ❊ لازما ❊ بذمة ❊ اي فيها ❊ كاثمان المبيعات ❊ وكالزكاة فانه يجوز للامام اونائبه ونحوهما قبل الرهن فيها الا في الخراج كما في المنهاج ❊ وعناء الاجارات وارش الجنايات والصدقات ❊ وضمان الاموال والتباعات ❊ بتعيين ❊ لكمية الصداق والارش وغيرهما فلو لم يتعين لم يحكم بالرهن فيه مثل ان يرهن له في الارش قبل ان يفرض له الحاكم ماهو وكم هو ومثل ان يكون ثمن المبيع اوواحد ما ذكر بعده كه معلوما ثم نسي اوتولى عقد ذاك غير مالكه فلم يعلم مالكه كم هو او ماهو فلا يصح في الحكم ان يرهن فيه واما فيما بينهما وبين الله اذا تراضيا على الرهن فيه على ان يبيع الرهن اذا علم ذاك او يبيعه و يحفظ ثمنه حتى يعلم فيجوز ذلك ❊ و كذا ❊ يجوز الرهن ❊ في حمالة وحوالة ❊ ونحوهما من انواع البيوع وذلك ان يكون الرهن من مال الحميل وهو الضمين ومن مال المحال عليه ❊ وقرض ❊ على القول بجواز الرهن فيه مطلقا او القول بجوازه فيه بعد عقده

وما فيه الرهن هو المال المضمون معينا كعارية اوبذمة كاثمان المبيعات وعناء الاجارات وارش الجنايات والصدقات بتعيين و كذا في حمالة وحوالة وقرض.

لا

❊ لا ❊ في ❊ سلم ❊ وقيل يجوز فيه الرهن ❊ وقد مر ❊ ان السلم لا رهن فيه بل فيه الحميل وقيل فيه ❊ معجلة ❊ تلك المرتبات في الذمة من اول عقد الرهن عند عقدها او بعده ❊ او مؤجلة وان حلت ❊ عقد الرهن عند عقدها او بعده او بعد حلولها وقيل لا يصح الرهن في المعجل سواء عجل من اول او كان مؤجلا فحل ويكون في المعجل باجل وبلا اجل وقيل لا يصح بلا اجل سواء كان ذلك حالا عاجلا من اول او اجلا حل وان رهن المحمول عنه للحميل لم يصح لانه لا مال للحميل على المحمول عنه قبل القضاء عنه فيجوز بعد القضاء ❊ وان ارتهن شيئا ❊ في حق غير معلوم ❊ لا في معلوم مما يرد لقيمة على ان يبيعه ويقبض ثمنه ❊ قبل ان يعرف ماله على الراهن ❊ فاذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول ❊ لانه لا يكتفى بعدلين في التقويم واجيز الاكتفاء بهما واجيز بواحد ❊ قضى منه حقه ❊ او على ان يقبضه رهنا فاذا عرف ماله على الراهن بتقويم العدول على حد ما مر باعه وقضى من ثمنه ❊ جاز على متامة ❊ اي امضاء بعد الجواز لما فعلاه قبل الجواز وذلك اذا رضيا به وان تما كما لم يحكم الحاكم به ❊ ويمتنع ❊ الرهن ❊ في امانة ❊ اي في انواع الامانات ❊ كوديعة وعارية ❊ اذا شرط المستعير ان لا يضمنها للمعير او على القول بانها غير مضمونة ان لم يشترط المعير الضمان واذا تعدى صح الرهن المعقود بعد التعدية لانها في ضمانه بالتعدية ❊ ومضاربة ❊ والامانة المعلومة بين الناس وكل ما ليس في ضمان من كان عنده فدخلت الامانة المعلومة بالكاف فالمراد بالامانة انواع الامانات وقوله كوديعة اي تمثيل للامانة ويجوز ان يريد بقوله امانة خصوص الامانة فتكون الكاف لمجرد التنظير ❊ لانتفاء الضمان بالتلف ❊ متعلق بالضمان ❊ وفي ضمين وجه ❊ لانتفاء الضمان اذ لا ضمان مال على ضمين الوجه على الاصح واما على مقابله وهو القول بانه اذا لم يحضره لزمه المال فانه يصح فيه الرهن ❊ ومنع رهن في رهن ❊ مثل ان يخاف المرتهن استحقاق الرهن او بخسه فيرتهن من الراهن رهنا اخر على انه ان استحق الاول او بخس فلم يف بالدين او لم يوجد من يشتريه باع الثاني كل ذلك لا يجوز ❊ ولو احاط بهما ❊ اي بالرهنين ❊ دين ❊ اوحق مما يجوز فيه الرهن ويحتمل ان يريد بالدين ما يشمله ولا سيما

لا سلم وقد مر معجلة او موجلة وان حلت وان ارتهن شيئا لا في معلوم مما يرد لقيمة على ان يبيعه ويقبض ثمنه فاذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول قضى منه حقه جاز على متامة ويمتنع في امانة كوديعة وعارية ومضاربة لانتفاء الضمان بالتلف وفي ضمين وجه ومنع رهن في رهن ولو احاط بهما دين

رهن في رهن ورهن ثالث في رهن ثان وهكذا ووجه انتغيي باحاطة الدين بهما ان لا يجد بيعهما معا ولو احاط الدين بهما معا فان استغراق الدين الرهين اقرب الى جواز رهن في رهن لتوجه الدين اليهما معاً او اذا فعلا ذلك ✻ فالرهن هو الاول لا الثاني ✻ ولا الثالث ولا ما بعده ولا يفسخ الاول ✻ ولا يذهب الدين بذهابه ✻ اي بذهاب الثاني ولا بذهاب الثالث وما بعده ✻ (فان باعه) اي الثاني وكذا ما بعده ✻ وقضى منه دينه جاز ان اتفقا على ذلك ✻ المذكور من البيع وقضاء الدين ✻ باذن ✻ ولم يحاكمه في ذلك ✻ لا بوجوب ولزوم ✻ في الحكم فانه لا يحكم الحاكم بذلك لان الرهن انما هو في المال المضمون والرهن ليس في ضمان المرتهن مطلقاً وقيل ليس في ضمانه حتى يتلف فعلى كل حال ليس الان في ضمانه وليس على شرط رجوعه للراهن كالعارية لانها على الرجوع لصاحبها وكذا الرهن ليس في ضمان الراهن فضلا عن ان يرتهن فيه المرتهن رهناء اخر ولو على القول بانه لا يذهب الدين بذهابه بل حاصله ان يرجع اليه ان لم يبعه المرتهن وفكه الراهن ويأتي في باب احكام الرهن انه لا يجوز رهن في رهن ولا عوض في رهن والمصنف حمل كلام الشيخ هنا على انه اراد لا ياخذ المرتهن رهناء اخر على الرهن وكلامه المذكور عن احكام الرهن يدل عليه لكن لا مانع من ان يريد ان الراهن لا ياخذ رهناء عن المرتهن وكلامه في احكام الرهن لا يستحيل ان يكون معناه ان الراهن لا ياخذ رهناً ولا عوضاً في رهنه الذي بيد المرتهن والله اعلم

✻ باب ✻ في صفة عقد الرهن

✻ ان تعامل اثنان ✻ وكذا ثلاثة فصاعدا والذكر والانثى سواء ✻ واراد رهنا اتيا شهودا ✻ او احضراهم ان لم يحضروا واراد بالشهود الجنس الصادق بالاثنين فصاعدا ✻ وقال لهم الراهن لفلان بن فلان ✻ وان لم يتبين زاد الجد او صفة حتى يتبين كالقبيلة ✻ او ✻ قال لهم ✻ لهذا مشيرا الحاضر ✻ يعرفونه ولو لم يعرفوه الا من حينئذ ✻ علي كذا وكذا من بيع كذا وكذا ✻ او من تباعة كذا او حق كذا ✻ لاجل شهر كذا الاتي ✻ الاضافة للبيان اي لاجل هو شهر كذا اوليوم كذا او عام كذا او نحو ذلك وفى التاجيل بالشهور العجمية وسنيها ومواقيتها خلاف مروان لم يكن اجل جاز الرهن ولم يذكر اجلا ✻ ورهنت له كذا الذي لي في كذا وكذا ✻ من الاصول ✻ بكله وكل ما فيه من ناس لناس ✻ ومن

فالرهن هو الاول لا الثاني ولا يذهب الدين بذهابه فان باعه وقضى دينه منه جاز ان اتفقا على ذلك باذن لا بوجوب ولزوم

✻ باب ✻

ان تعامل اثنان واراد رهناً اتيا شهودا وقال لهم الراهن لفلان بن فلان او لهذا مشيرا لحاضر علي كذا وكذا من بيع كذا وكذا لاجل شهر كذا الاتي ورهنت له كذا الذي لي في كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس

ناس لناس او بنحو هذا من الحدود او بدون ذكر من ناس لناس ان تميز على حده مامر من الخلاف والتفصيل في البيوع وان رهن له دارا ميزها وقال بكلها ومصالحها ✻ رهناً يباع عند ✻ حلول ✻ الاجل ✻ متصلا به ✻ او بعده ✻ منفصلا عنه ✻ واجل بيعه هو اجل الثمن ✻ فيقول المرتهن نعم او يذكر المرتهن ذلك فيقول الراهن نعم وصح وان لم يقل ذلك عند الحاكم ولا عند الشهود وانما يحتاج الى الشهود للانكار ولا يحتاج الى الشهود والحاكم في رهن العروض وفي الديوان واذا اراد الرجل ان يرهن لرجل رهنا في دين كان له عليه فرضي صاحب الدين ذلك الرهن واتفقا على رهنه فانهما ينبغي لهما ان يحضرا الشهود ويكتب الوقت الذي رهنه فيه ويكتب الشهود باسماءهم واسماء اباءهم وقبائلهم وصفة الشيء المرهون وما رهن فيه من المال والجنس والاجل الذي يبيع ذلك الرهن فيه ويختما على ذلك الكتاب ويجعلاه بيد امين لئلا يكون فيه الاختلاف والمجادلة في ذلك وان لم يكتبا هذا كله فالرهن جائز ويقول الراهن للمرتهن رهنت لك هذا الشيء فيما لك عندي من دين كذا وكذا الى اجل كذا وكذا تبيع عند الاجل وتستوفي راس مالك ويقول له المرتهن قبلت وان قال له ايضاً اخذته او رضيته جاز وان قال له الراهن رهنت لك هذا الشيء رهنا فيما كان لك علي من مال فجائز وان رفعه المرتهن بغير قبول فلا يكون رهنا فان قام من مكانه ولم يقبل ثم قبله بعد ذلك فجائز ومنهم من يقول لا يجوز قبوله اذا قام من مكانه الاول ولم يقبل وان قال له رهنته لك وقال المرتهن نعم او بلى فلا يجوز الا ان قال له الراهن او احد من الناس اقبلته فقال نعم فذلك جائز وان رهنه له الراهن بالكتاب فقبله المرتهن بالكتاب فلا يجوز الا ان منع لهما الكلام وقيل جائز وان قال رهنته لك امس وقال له قبلت منك امس فلا يجوز الا ان كان ذلك اقرارا منهما بالامس فجائز وان قال الراهن رهنته لك ان شاء الله فجائز وكذلك ان قال له المرتهن مثل ذلك على هذا الحال وان قال رهنته لك الى مشيئة فلان فلا يجوز وكذلك ان قبله المرتهن الى مشيئة غيره فان علق كل واحد منهما المشيئة الى نفسه وان علق كل منهما المشيئة الى من لا تتوهم منه اوالى من لا يوصل اليه جاز وقيل لا وان قال رهنته لك الى خيار ثلاثة ايام

رهناً يباع عند الاجل او بعده واجل بيعه هو اجل الثمن

وقبله المرتهن الى خيار ثلاثة ايام فالرهن جائز والشرط باطل وقيل لايجوز ذلك الرهن وان وكل الراهن من يرهن له لمن له عليه الدين فذكر الوكيل للمرتهن الالفاظ التي تجوز بين الراهن والمرتهن اوذكر له الالفاظ التى لا تجوز بينهما فهو مثل ماذكرنا في الراهن والمرتهن وكذلك وكيل المرتهن مع الراهن او وكيلاهما جميعاً على هذا الحال وان قال الراهن للمرتهن رهنت لك فيما كان لك علي فقبل وكيل المرتهن اوخاطب الوكيل فقبل المرتهن جاز في الوجهين جميعاً وكذلك ان عقد الاب الرهن على ابنه الطفل اوعلى ابنه المجنون اوعقد خليفة اليتيم او المجنون اوالغائب على واحد منهم فبلغ الطفل او افاق المجنون اوقدم الغائب فقبل واحد منهم قبل ان يقبل من ولي امرهم فجائز وان قبل من ولي امرهم بعد ما زال من الخلافة فلايجوز وكذلك ان لم يقبل صاحب الدين الرهن فقبله غيره من الناس فلا يجوز وان قال المرتهن دفعت الرهن بعد ما عقد لوكيله فان قال ذلك قبل ان يقبله وكيله فجائز وان قبله وكيله قبل ذلك فقد لزمه واما ان قال المرتهن للراهن قبلته ثم قال له لم اقبله اوقال لم اقبله ثم قال قبلته وانما ينظر في ذلك الى قوله الاول في الانكار والقبول جميعاً وان قال له المرتهن ضعه اوارفعه فليس في ذلك شيء وان رهنه لاحد العقيدين فقبله الاخر فذلك جائز اذا علم انه رهن لعقيده وان دفع الاول قبل ان يقبل الاخر فالقول قوله وكذلك ان رهنه العبد الماذون له في التجارة في دينه فقبله مولاه اورهنه لمولاه في دين العبد فقبله السيد جاز ان كان المال لسيده والا فلينظر الى قبول العبد وكذلك المقارض ورب المال ان عقد الرهن لاحدهما فقبله الاخر او دفعه على هذا الحال وان كل رجل من يقبض دينه عن غريمه فرهن الغريم للوكيل رهنا فقبله صاحب المال فجائز وان قبله لوكيل لم يجز وان رهن خليفة اليتيم اوالغائب رهنا فزال من الخلافة قبل ان يقبله فحدث خليفة اخر في مكانه فقبله فلايجوز وكذلك ان رهن لرجل رهنا فمات قبل ان يقبل فلا يجوز قبول ورثته وكذا ان زال عقله لايقبل خليفته وان رهن الرهن في الوقت الذي لايجوز فيه قبوله ولم يقبله الا في الوقت الذي يجوز فيه قبوله اورهنه في الوقت الذي يجوز فيه قبوله ولم يقبله الا في الوقت الذي لايجوز فيه قبوله فلا يجوز وتجوز الوكالة في قبض

الرهن ودفعه وان وكل من لايجوز فعله ان ياخذ له الرهن او يرهن من ماله لغيره فلا يجوز وان وكل من له عليه دين ان يرهن من ماله لنفسه في دينه عليه فلا يجوز وان قال له وكلت عبدك ان يرهن لك من مالي في دينك علي فجائز وان قال ايضاً وكلت عبدي ان يرهن لك من مالي فيما كان لك علي اوان ياخذ لك رهنا فجائز وان وكل رجلين ان يرهنا شيئاً من ماله في دين كان عليه اووكلهما ان ياخذا له الرهن اويرهن له من ماله شيئاً فمات الامر اوزال عقله قبل ان يفعل الوكيل ذلك فلا يجوز له ذلك وقيل تثبت الوكالة في زوال العقل له وكذا ان زال عقل الوكيل فافاق فلا يصنع شيئاً مما وكل عليه وقيل هو ثابت في الوكالة وان وكل رجلا ان ياخذ دينه فقبض له رهنا فهو بالخيار وكذا من وكل رجلا ان يكري شيئا من ماله فاخذ في الكراء رهنا اووكلته المراة ان يزوجها فاخذ رهنا في الصداق فالخيار للموكل والمراة وان وكله ان يشتري له شيئا فاشتراه فرهن الوكيل من مال الموكل في الثمن فليس في ذلك شيء وان وكله ان ياخذ له الرهن من فلان او يرهن لفلان فمات فلان الذي امره ان ياخذ منه الرهن او يرهن له او زال عقله فلا يفعل ذلك لوارثه اوخليفته وان امره ان يرهن لخليفة اليتيم في دين عليه لليتيم فبلغ اليتيم قبل ان يرهن لخليفته فلا يرهن له ذلك حيث بلغ وكذا ان امر من يرهن للاب في دين ابنه الطفل فبلغ فلا يرهن لابيه ورخص وان وكل رجل رجلا ان يرهن من ماله لمن عليه الدين اووكله ان ياخذ له الرهن ممن له عليه الدين ولم يعين له احدا جاز وكذلك ان وقت له ان يفعل ذلك فيما دون مدة معلومة جاز ولوانه لم يعامل احدا الا بعد ماوكله وان وكله ان ياخذ له الرهن او يعطي الرهن من ماله فليستشهد على ذلك اويتوثق كذلك يتم له عليه ذلك ولو وكله ان ياخذه الرهن من عقيده اويرهن له شيئاً من ماله فلا يجوز في الوجهين جميعا وقيل يجوز وان وكل صاحب المال من يرهن لمقارضه وياخذ له منه الرهن فجايز وكذلك ان وكل صاحب العبد الماذون له في التجر اذا كان يتجر باموال الناس فجائز وان كان يتجر بمال سيده فلا وان وكله ان ياخذ له الرهن او يعطيه من ماله فخالف ماوكل عليه فلا يجوز رهنه وكل مايفعله الراهن اوالمرتهن اومن ناب عن احدهما مما ذكرنا فينبغي

ويستثني مافيه كقبر ومسجد بخط كما مر في البيع او كبيت اوغار وثمار مدركة ويذكر الشهود ماحدث فيه من ثمار وزرع اونبات اوتحويل ونقص ويبينون انها

ان يفعله بحضرة الحاكم اوالشهود اوبحضرتهم جميعاً ويقول الراهن اونائبه فيقبل المرتهن اونائبه او يقول هواونائبه فيصدقه الراهن اونائبه * ويستثني * من فعل ذلك * ما فيه * اي في الرهن * كقبر ومسجد * ومصلى * بخط * اوغيره مما يميز به ان لم يتميز ذلك بنفسه وكان ذلك له اولابائه * كما مر في البيع * ولعلهم يذكرون الخط على المسجد ونحوه مما تبين باعتبار حريمه فالمراد الخط على الحريم وان كان ذلك للمرتهن او اباءه اوغيره وغير اباءه لم يلزمه استثناءه * اوكبيت اوغار * اودار اوارض اوسجرة اونخلة * وثمار مدركة * على نخلة اوشجرة على حد مامر في البيع خلافا وتفصيلا واختلفوا في الثمار المدركة اذا لم تستثن فقيل يشملها الرهن وهي من جنس اصلها مالم تقطع وقيل لايشملهاوليست منه وكذا المؤبرة قيل يشمل الرهن الثمار مالم تؤبر وقيل يشملها مالم تدرك وضابط ذلك انهم اختلفوا متي تكون غير الاصل واذا كانت غير الاصل فاستثناها فله ان يرهنها على حدة لمن رهن له اصلها وقيل يجوز رهن جنسين اواكثر بمرة وقد مر الكلام على الاجناس وقيل اذالم يستثن المدركة انفسخ الرهن وهوقول من قال لايجوز رهن جنسين اواكثر بمرة وحاصل ذلك انه اذالم يشملها المبيع ولم يرد رهنها استثناها وان اراده صرح بدخولها واذا شملها شملها الرهن الا ان استثناها وفي الديوان اذا قال بكلها وكل مافيها دخل مافيها من شجرونبات ودار وبيت وغارو بيروعين ونحوذلك وان لم يقل وكل مافيها لم يدخل في الرهن الا الارض ولو قال كلها وكذا ان رهن له الدار اوالبيت اوالخص ولم يقل بكل مافيه وان رهن الحمام اوالرحى اوالمعصره اوالسفينة فكل ما يجره البيع يجره الرهن وكذا ان رهن له العبد اوالجمل او نحو ذلك وان رهن له الاشجار وعليها غلة لم تدرك ففيه قولان ويدرك المرتهن ان يعطيه الراهن مايجره الرهن وما حدث عند المرتهن من الغلة والنمو فهومثل الرهن الاول وقيل ليس برهن ولايدركه الراهن وقيل يدركه اه بتصرف * ويذكر الشهود ما حدث فيه * اي في الرهن * من ثمار اوزرع اونبات * فيدخل في الرهن * او تحويل * كتحويل نخلة اوشجرة من موضعها ولا تخرج بذلك عن الرهن * اونقص ويبينون * في البيع ونحوه غير الرهن بدليل قوله بعد ولا يحتاج الشهود * انها * اي الشهادة

المفهومة

بصفة اوبتات لان الاشياء اما ان تعرف بمشاهدت قطع وبت وامابصفة ولقب هذا في بيع وهبة واصداق وايصاء ولا يحتاج الشهود في تبليغ الخبر لحاكم الى ذكر صفة اوبت في رهن لا نتفاء ارسال لامناء والاخراج من الملك وترهن الدور والبيوت والابئار والحمامات بكلها ومصالحها ورهن التسمية كبيعها ومن رهن جميع اصله في حد معروف او نصيبا منه ذكره بكله وما فيه من ناس لناس بحدوده بلا احتياج الى ذكر ما فيه من كجب والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه ولا يضيق على شهود بدمنة وذكر ما حدث فيها من ثمار وبناء وشجر ممايحتاج اليه الخاص اذا حدثت فيه اوزالت عنه

المفهومة من الشهود او تلك الاشياء المشهود بها * بصفة * بوصف اي بان وصفها لهم الراهن اوغيره ولم يعرفوها بعينها * او بتات * اي انهم عرفوها قطعاً بعينها * لان الاشياء اما ان تعرف بشاهدة * اي * قطع * اي معاينة * وبت * اي قطع * واما بصفه ولقب * اي اسم سواء كان القبا اصطلاحيا ام لا و * هذا * اي المذكور من تبيين انها بصفة اوبتات انما يجب * في بيع وهبة واصداق وايصاء * ونحو ذلك مما فيه خروج ملك وارسال الامنا او ذهاب الحاكم بنفسه اليه ليراه * ولا يحتاج الشهود في تبليغ الخبر * اي الشهادة * لحاكم الى ذكر صفة اوبت في رهن لانتفاء ارسال ا * لحاكم ل * لامناء * الى الشيء المرهون * والاخراج من الملك * فيحتاج الى ذلك استحبابا حين البيع للرهن * وترهن الدور والبيوت والابئار والحمامات * ونحو ذلك * بكلها و مصالحها * اي بذكر ذلك استحبابًا وان لم يذكر تبعها ذاك كالبيع والرهن كالبيع * ورهن التسمية * عند المجيز * كبيعها * يجوز حيث يجوز بيعها ويمنع حيث يمنع ويحد الكل ليعلم السامع ان التسمية من الكل على حد مامر في البيع الا ان رهن تسمية من دمنة فلا يحتاج الى حد * ومن رهن جميع اصله في حد معروف * كقرية كذا او موضع كذا * او نصيبا منه ذكره بكله وما فيه من ناس الناس * ومن ناس لناس * بحدوده * على حد مامر في البيع وجوبا وجوازا وتفصيلا وخلافا * بلا احتياج الى ذكر مافيه من كجب * وغار * والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه * تفصيلا وخلافا * ولا يضيق على شهود بدمنة * هي في العرف مايملكه الانسان في اقليم كبيراوصغير كبلاد مزاب وكنفوسة وكحوزة وذلك ان يقول اني رهنت له ما في مزاب اوما في نفوسة او نحو ذلك فيقل انه رهن له دمنته التي في كذا اويقول رهنت له دمنتي في ميزاب او نفوسة او نحو ذلك * وذكر ماحدث فيها من ثمار وبناء وشجر ومما يحتاج اليه * الرهن * الخاص اذا حدثت فيه * المذكورات * اوزالت عنه * لان الدمنة عامة والعموم يصلح دخول المخصوص فيه وبقيدة ولا يبطله واذا وجب استثناء شيء في البيع او الرهن اوغيرهما ولم يستثن في العقدة لم يحكم الحاكم بصحة العقد ولو علما ان العقد كان على غير دخول المستثنى وان

﴿فصل﴾
جاز للمرتهن من شروط
الرهن عند عقده ان يقول
راهنه

امضياه برضاهما مضى ولا يلزم ذكر الصفة او البتات فى الدمنة لئلا يقع الحرج عليهم لانهم ربما يخطئون فيقدح ذلك في شهادتهم وقدا مروا ان يأتو بالشهادة على وجهها ولا يحتاج الحاكم اذا اراد ان يحكم لاحد بالدمنة اويقعده فيها او يحلفه عليها الى ارسال الامناء لما في ذلك من الحرج وذكر الشيخ في اخر احكام الرهن انه اذا رهن رجل لرجل فدانا او بستانا ثم خرج فيه بير اوجب اوغار لم يعرف به حال الرهن فلا يضر الرهن ويكون ذلك رهنا يباع مع الرهن كالجنين في بطن امه ويذكره الشهود اذا بلغوا خبر الرهن ويذكره المرتهن في دعوته وكذا البيع والصداق يدخل ذلك ان لم يذكره فانه لم يوصل الى معرفة ذلك كما لم يوصل الى معرفة الجنين *(فصل)* في شروط الرهن عند العقد او بعده ولم يذكر شرط ايقاع الرهن وذكروه في الديوان اذ قالوا من باع واشترط ان يرهن له معلوما في الثمن معينا او غير معين فليتم له شرطه وان ابى بطل البيع وقيل صح وجبر ان يرهن وقيل لا يجبر وقيل يوقف البيع الى تمام الشرط وان كان الشيء المتفق على رهنه لغير المشتري وقد علم المرتهن فان اذن له صاحبه جاز والا لم يجز وصح البيع وان لم يعلم المرتهن ان الرهن لغير المشتري فقيل يدرك عليه ان يرهن له من ماله وقيل لا يدرك وان عين له ما يرهنه له فتلف قبل ان يرهنه بما جاء من قبل الله فالبيع جائز ولا يدرك ان يرهن له شيئا وان تلف بما جاء من قبله فانه يدرك عليه مثل ذلك وكذا ان اتلفه من يقدر ان يغرمه وان كان الشيء المتفق على راهنه بشراء فانفسخ او خرج فيه عيب فرده لم يدرك عليه ان يرهن له شيئا وقيل يدرك وكذا ان استحق ذلك الشيء المتفق على رهنه او بعضه استحقه المرتهن لنفسه او لمن ولي امره او استحقه على الراهن من ولي امره او غيره او وجه الاجر او كان ضالة او لقطة او حراما او حرا ادرك ان يرهن له غيره وان قال سارهن لك غيره فامسك هذا فلا يشتغل به وان تغير بفعله او بفعل غيره او بالسعر فتشاحا ان يرهن له غيره فالقول قول المشتري ان كان التغير نقصان القيمة وان زادت قيمته فليرهنه له و *(جاز للمرتهن من شروط الرهن عند عقده)* اي عقد الرهن *(ان يقول راهنه)* اي راهن الرهن او راهن المرتهن اي الذى ارتهن للمرتهن ومعنى جواز ذلك انه ينبغي

للمرتهن

لشهوده الرهن بيد
المرتهن الى اخر حقه
ولا له بقية وزيادة الا في
الثمن فان باعه بنفسه او
امر به او التزمني او الرهن
ولا له من آفة تصيبه
وللمرتهن اشتراط كل

للمرتهن قول الراهن كذا وكذا او انه جاز له ان يدعو الراهن الى ان يقول ﴿لشهوده الرهن بيد المرتهن الى اخر حقه﴾ بمعنى انه لا ينفسخ الرهن من يده باعطاء الراهن بعض دينه بل يبيع الرهن في البعض الاخر ﴿ولا له﴾ مقتضى الظاهر ان يقول ولا لي لكنه التفت التفاتا سكاكيا من المتكلم الى الغيبة كانه قال ولا للراهن وهو المتكلم المستشهد للشهود ﴿بقية وزيادة﴾ هما واحد الا انه اعتبر ما فضل باقيا للراهن ﴿الا في الثمن﴾ نفي بلا وهي مهملة داخلة على الجملة الاسمية لان ما قبلها في معنى النفي كأنه قال لا خروج للرهن من يد المرتهن الى اخر حقه ولا له بقيه وزيادة الا في الثمن بمعنى ان له ان يبيع الرهن كله ولو كان يفي بعضه بحقه كله او نفى بها نظرا الى النفي في قوله ولا له من آفة الخ بعد ﴿فان باعه بنفسه﴾ هذا من جملة كلام الراهن اى وبعدما اشترطت للراهن ماذكر فان باعه بنفسه ﴿او امر به﴾ اى بالبيع ﴿او التزمني﴾ اي طالبني بحقه ﴿او﴾ التزم *(الرهن)* اي قصد ان يبيعه فله ذلك واذا قال الراهن هذا فللمرتهن ان يلتزم واحد بعدما التزم اخر ويكرر ذلك ﴿ولا له من آفة تصيبه﴾ اي ولا للراهن مقتضى الظاهر ولا لي على حد ما مر حساب من آفة تصيب الرهن بل ان اصابته آفة فقد اصابته عليه ولا يذهب من حق المرتهن شيء بها فاذا قال الراهن ماذكره المصنف قال المرتهن قبلت ذلك وللراهن ان يخاطب المرتهن في ذلك بسمع الشهود بان يقول الرهن في يدك الى آخر حقك ولا لي بقية وزيادة الا في الثمن فان بعته بنفسك او امرت به او التزمتني او التزمت الرهن فلك ذلك ولا لي من آفة تصيبه وقل مالك لا يجوز له بيع الرهن الا ان اذن له الراهن بعد العقد وان اذن في العقد فلا يجوز لان الاذن منفعة زادها الراهن له فهو هدية مديان ويبحث فيه بانه ليس هدية مديان بل امر مباح مشروط في العقد بل انما يشبه الهدية ان اذن بعد العقد والذي عندنا ان الاذن في البيع يجوز مطلقا ﴿وللمرتهن اشتراط كل﴾ فقول الراهن قبلت هذه الشروط على نفسي ويجوز غير تلك الالفاظ مما يودي معناها بالعربية او بالعجمية باختصار او اطالة مطلقا ويبيع بالصامت وغيره وان لا ينفسخ بحلول الاجل وان لا يكون سخريا وان يبيع بالحال بلا قبض ثمن في المجلس وان لم يشترط هذه

الامور التي ذكرتها باع بالقبض وقيل يجوز بالحلول وباع كل الرهن ان امكنه وباع بالذهب والفضة وكان سخريا اذا كان موجب السخرية وله ان يشترط البيع بغير الدنانير والدراهم والبيع بعاجل اوءاجل او بخيار الى اجل معلوم بعد اجل الخيار او عاجل بعده اوءاجل بعده وان لم ✱يشترط كونه بيده الى ءاخر حقه انفسخ✱ الرهن✱ وزال حكمه من يده اذا قبض من دينه ولو يسيرا ✱من غريمه او نائبه ولا يجد بيع الرهن بدل يرده اليه ويطالبه ببقية دينه كذا قالوا✱ وفيه بحث فانه اذا حبس في الدين و بعضه ✱اي علق في مجموع الدين وفي كل جزء من اجزاءه فالاضافة في قوله بعض الاستغراق كانه قال وابعاضه وفي النسخ او بعضه بهمزة وواو وهي بمعنى الواو✱ لم يزل محبوسا الى ءاخر حق المرتهن وان لم يشترط ذاك ✱المذكور من كونه في يده الى ءاخر حقه فان بيع في مجموع الدين صح وان اخذ بعض الدين وبيع الرهن في باقي الدين صح كما انه اذا قلت اعتقت عبدي صدق على ان مجموع العبد معتق ان كل جزء منه معتق واذا قلت اعجبتني زوجي وكان جسمها كله حسنا صدق على ان مجموعها اعجبك وان كل عضو اعجبك واذا قلت اعتقت عبيدي صدق ان مجموعهم معتق وان كل واحد معتق واذا قلت جاء الزيدون صدق ان مجموعهم جاؤا وان كل واحد جاء وهذا لا يختل في الجمع واسم الجمع فان الاصل فيهما تسليط الحكم على كل فرد فرد فيثبت الحكم للمجموع بثبوته لجميع الافراد ولو اختلفا من حيث ان الجمع بمنزلة قولك ثبت الحكم لهذا ولهذا ولهذا واسم الجمع بمنزلة قولك ثبت الحكم للكل الصادق بكل فرد ومقابل ذلك الاصل الحكم بالمجموع بحيث ان بعض الافراد لا يثبت له الحكم فاذا اطلق الجمع او اسمه او الافراد المتعاطفة في الرهن حمل ذلك على ما هو الاصل فيعلق الرهن بكل فرد فرد من الدين حتى يتم الكل فيحبس الرهن حتى تبرا ذمته من الدين ✱ كحبس التركة عن الوارث✱ لا يرث منها شيئا ولا تقسم ✱حتى يودي ما على ميته✱ من الحقوق التي تخرج من الكل يوديها من الكل والتي من الثلث يوديها من الثلث ✱نعم اذا حبس ✱الرهن ✱في جملته✱ ولم يحبس في كل فرد فرد ✱انفسخ باخذه شيئا✱ ولو يسيرا من دينه عن الراهن ✱لانه علق الى جملته ان لم يشترط ✱ كونه بيده ✱ الى ءاخر حقه ✱يعني انه اذا

يشترط كونه بيده الى ءاخرحقه انفسخ وزال حكمه من يده اذا قبض من دينه ولو يسيرا وفيه بحث فانه اذاحبس في الدين وبعضه لم يزل محبوسا الى ءاخر حق المرتهن وان لم يشترط ذلك كحبس التركة عن الوارث حتى يودي ما على ميته نعم اذاحبس في جملته انفسخ باخذه شيئا لانه علق الى جملته ان لم يشترط الى ءاخرحقه

اطاق

اطلق الرهن ولم يشترط ذلك انصرف اطلاقه الى جملة الدين لا الى كل فرد فرد ولا الى كل فرد فرد والى الجملة فيكون اذا اخذ شيئا منه لم يكن الدين موجودا كله بل بعضه برئت منه الذمة فلم يصح بيع الرهن لانه في الكل والكل غير موجود والجملة تعدم بعدم الجزء وانما الموجود بعد عدم الجزء البعض لا الجملة ✱و✱ كونه معلقا الى جملته اذا لم يشترط الى ءاخر حقه ✱(هو المختار عندنا)✱ ووجهه ان المجمع عليه اولى من المختلف فيه فان الرهن يباع في الكل اجماعا واما في البعض فهو مسئلة الخلاف وقال غيرنا انه اذا اطلق ولم يشترط الى ءاخر حقه علق الى كل فرد فرد فلا ينفسخ ولو اخذ من الدين ما اخذ فله بيعه في الباقي ولو قل على ما ياتي ان شاء الله تعالى وعز وجل وهو واضح لان الاصل في الحكم الكلية وهي ان يكون لكل فرد فرد واعلم ان بيع بعض الرهن وقضاء ثمنه في بعض الدين حكمه حكم اخذ بعضه عن الراهن وفي المنهاج اختلفوا ان كان الرهن يتجزى بلا ضرر وسلم الراهن بعض ما عليه فقيل ان طلب ان ياخذ من الرهن بقدر ما ادى من الحق جاز له وقيل الرهن كله ثابت فيما بقي منه لانه معتقل فيه حتى يفكه بجميع مارهن فيه وان كان يتجزى يقسم اوعدد لا بكيل او وزن فالاكثر انه ان كان لا ينقسم ولا يتجزى الا بالضرر كسيف او ثوب فلا يمكن للراهن اخذ بعضه فلا ينفك من الرهن الا بدفع جميع ما رهن فيه وان شرط ان لم ياته بحقه الى وقت كذا باعه واستوفى حقه جاز وقيل لا ولا يبعه الا براي راهنه او الحاكم فيجعل الحاكم الخيار في رهنه وفي اتمام فعله وكان بما فيه على الخلف ومن ارتهن من احد ماقيمته الف على ان يقرضه الفا فتلف قبل القرض ضمن لراهنه الفا لانه ليس امانة ومن مات وعليه مائة الف لعشرة رجال لكل عشرة ءالاف وقد اخذ احدهم منه رهنا بماية رده او مثله ان تلف هو او ثمنه ثم هو واحد منهم وان لم يترك الا الذي يسوى ماية فهو له لانه في يده وقيل هو احق به من الغرماء على الوجهين ✱وفائدة اشتراطه ان ليس للراهن بقية او زيادة من الرهن الا في النقدين ✱ المبيع بهما الذهب والفضة الموزونين او المسكوكين وسواء كان الدين من جنسهما او كان من غير جنسهما فيباع الرهن بهما ويشترى بهما جنس الدين وقيل يباع بجنس

وهو المختار عندنا وفائدة اشتراطه ان ليس للراهن بقية او زيادة من الرهن الا في النقدين

ا

الدين وعلى هذا يقول ليس للراهن بقية او زيادة من الرهن الا فيما يباع به وذكره النقدين هنا تفسير لذكره الثمن هنالك اذ قال ولا له بقية وزيادة الا في الثمن والاولى ان يذكر هنا لفظ الثمن فيكون اللفظ عاما للنقدين وغيرهما مما يكون ثمنا يقبضه المرتهن ولكن خص النقدين لانهما الاصل في البيع وعبر هنا باو بين البقية والزيادة وهنالك بالواو ليفيد ان الواو بمعنى او او يشير الى ان الماصدق واحد لان معنى الاول لاله بقية ولا له زيادة ومعنى الثانى ايتهما فرض من الزيادة او البقية لم يجدها والفرق بين البقية والزيادة اما راجع الى لفظ اللافظ اي يقول ليس لي بقية او يقول ليس لي زيادة واما الى المفهوم فان ماخرج عن مقدار الدين من الرهن باعتبار انه بقي بعد ما قابل المقدار يسمى بقية وباعتبار انه زايد على ما قابل المقدار يسمى زيادة والماصدق واحد ❊ احتمال تعلق الدين بجملته ❊ اى جملة الرهن ❊ او بقدره منه)❊ اي بقدر الدين من الرهن ❊ فاذا ❊ قلنا ❊ تعلق بها ❊ اي بجملة الرهن ❊ جاز بيعه ❊ اي بيع الرهن ❊ في كل الدين ولو ❊ كان كل الدين ❊ اقل من الرهن ❊ فيصح ان يباع ما قيمته الف دينار في دينار واحد ❊ وان ❊ قلنا ❊ تعلق بقدره منه لم يجز المرتهن ان يبيع منه الاقدر دينه ❊ اي ما يقارب به بحسب الامكان فان باع اكثر وقد امكنه بيع المقدار بطل البيع وانفسخ الرهن ❊ ان لم يشترط ذلك ❊ المذكور من انه ليس للراهن زيادة او بقية الا في الثمن واذا اشترط ذلك زال الاحتمال وباع الرهن كله ان شاء في الدين الذى هو اقل من الرهن الا انه ينبغي له ان يبيع المقدار او ما يقارب به بحسب الامكان كذا قيل فيكون تعلقه بالجملة عند الاشتراط بمعنى ان له بيعه كله واز له بيع بعضه ❊(واختير ذلك)❊ المذكور من انه ان لم يشترط احتمل التعلق بالجملة او بالمقدار فلا يقوى على بيع الكل في اقل منه ❊ كالاول ❊ الذى هو المختار الذي هو تعلقه الى جملة وان لم يشترط الى اخر حقه ❊ وعول عليه ❊ ومقابله قول قومنا انه ان لم يشترط انه ليس له زيادة ولا بقية الا في الثمن انصرف اطلاقه الى تعلقه بالجملة فيجوز بيعه كله في اقل منه قال ابن عرفة كل جزء من الرهن بكل جزء من الدين الذى هو رهن فيه اى في الدين كله في كل جزء من الرهن ان اتحد مالك الدين

احتمال تعلق الدين بجملته او بقدره منه فاذا تعلق بها جاز بيعه في كل الدين ولو اقل من الرهن وان تعلق بقدره منه لم يجز المرتهن ان يبيع منه الا قدر دينه ان لم يشترط ذلك واختير ذلك كالاول وعول عليه

ومن ارتهن دارا من رجلين صفقة واحدة في دين لهما ولا شركة بينهما فقضى احدهما كل حقه اخذ حصته من الدار وفي مدونة مالك من ارتهن دابة او دار او ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق وفي المختصر واذا قضى بعض الدين او سقط فجميع الدين فيما بقي ولا يدرك الراهن ان يرد له من الرهن ما يقابل ما مضى من الدين او سقط الا ان رضي المرتهن قال العاصمي

والرهن محبوس بباقي ما وقع ❊ فيه ولا يرد قدر ما اندفع

❊ واشتراطه ❊ اي المرتهن ❊ على الراهن ان باع ❊ هو اي المرتهن المتكلم ومقتضى الظاهر ان يقول واشتراطه على الراهن ان بعت لانه يقول في اشتراطه ان بعت وكذا في قوله ❊ او امر ببيعه جاز ❊ يقصد ويفعل ❊ لانه لو لم يشترطه ❊ اي جواز بيعه والامر ببيعه ❊ انفسخ اذا امر من يبيعه ❊ ولو امر الراهن وقيل لا ينفسخ حتى يبيعه المامور ❊ كالوكالة اذا وكل الوكيل وكيلا على ما وكل عليه بلا اذن موكله ❊ بطل فعل وكيل الوكيل وانفسخت وكالته ❊ كما مر ❊ في الكلام على الوكالة في البيع وقيل كل ما يفعله الوكيل يفعله بنفسه او بامره او بوكالته وقيل يجوز للمرتهن ان يامر ببيع الرهن ❊ واشتراطه عليه ان يقول ان الزمني او ❊ الزم ❊ الرهن جاز له ❊ يقصد ويفعل ❊ لانه ❊ اي الشان او الرهن ❊ يحتمل ❊ هو اي الرهن ❊ ان يكون براءة للراهن وعدمها ❊ اي عدم البراءة ❊ فان قلنا لم يكن براءة له جاز له ان يطالب بدينه ايهما اراد ❊ الراهن او المرتهن ❊ فيكون ❊ الرهن ❊ بيده ثقة بحقه ❊ اي محافظة له وتقوية وهو قول عزان بن الصقر كما ذكره الشيخ بعد فيكون كالامانة فليس للراهن حينئذ من الدين حظ لانه كالضامن فلا يذهب الدين بذهابه كما لا يذهب بموت الضامن ولو لم يشرط ذلك على هذا الاحتمال فتعلقه يلتزم الرهن وله بعد التزامه ان يلتزم الرهن و بالعكس وهكذا يتردد بينهما ما لم يكمل دينه ❊ كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه ❊ في قول حتى يشترط المحمول عنه براءته بالحميل ❊ كما مر ❊ في ابواب الحمالة وتقدم قول ان المحمول عنه بريء بالحميل ولو لم يشترط ذلك ❊ فذهاب احدهما ❊ الرهن او الراهن ❊ لا يبطل حقه وعلى الاحتمال الاول ❊ وهو كونه براءة للراهن وهو

واشتراطه على الراهن ان باع او امر ببيعه جاز لانه لو لم يشترطه انفسخ اذا امر من بيعه كالوكالة اذا وكل الوكيل وكيلا على ما وكل عليه بلا اذن موكله كما مر الرهن جاز له لانه يحتمل ان يكون براءة للراهن وعدمها فان قلنا لم يكن براءة له جاز له ان يطالب بدينه ايهما اراد فيكون بيده ثقة بحقه كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه كما مر فذهاب احدهما لا يبطل حقه وعلى الاحتمال الاول

مذهب اصحابنا ※ ذهب الدين بذهاب الرهن ※ لا بذهاب الراهن لان الذي هو ثقة هو الرهن ※ لقوله عليه الصلاة والسلام الرهن ※ يذهب ※ بما فيه ※ من الدين فاذا ثبت الاحتمالان فايخرج المرتهن عنهما باشتراط لزوم ايهما شاء فلا ينفسخ الرهن بالتزام الراهن ولا يحوم حول المرتهن الشك في ذهاب ماله بذهاب الراهن او الرهن ※ فان لم يشترط ذلك انفسخ ※ الرهن ※ اذا لزم الراهن وعليه العمل ايضا ولا تنصب خصومة في دين فيه رهن او حميل ان لم يشترط لزوم من شاء منهما ※ وفي الاثر لا ينصب الحاكم الخصومة في الدين الذي وضع فيه الرهن لان الرهن بمنزلة البراءة للراهن من الدين اي الا ان شرط لزوم من شاء منهما فانه ينصبها ليخلص له حقه منه لان له مطالبته وقيل له ان يلزم ايهما شاء ولو لم يشترط بناء على ان الرهن ليس براءة للراهن ونستفيد من هذا القول من ثبوت جواز لزوم ايهما اراد اذا اشترط ذلك انه يجوز ان ياخذ الضمين مع الرهن لان الرهن على هذا القول وعلى الاشتراط لا يكون براءة للراهن فاذا لم يبرا به جازت مطالبته واخذ الضمين عنه واذا لم يشترط فعندنا لا يجتمع الضمان والرهن فان عقدا معا بطلا وان رتب بطل الاخير وفي الديوان ان اشترط الحميل مرضياله ثم استمسك به ان يعطيه الحميل فلا يدرك عليه وان شرط الرهن فاعطاه حميلا وتمسك ان يرهن له فله ذلك وهذا الحديث صريح في ان الرهن براءة للراهن ولما كان الرهن براءة للراهن لم يجز ان ينصب الحاكم الخصومة في الدين الذي فيه الرهن ومذهب اصحابنا ان الرهن براءة للراهن لا ثقة وانه محبوس في كل جزء من الدين لا في جملة الدين فقط وان الدين متعلق بمقداره من الرهن لا بجملة الرهن ※ واشتراطه ان لا تلزمه افة تصيب الرهن لانه ان لم يشترط ذلك ※ وذهب الرهن ※ ذهب دينه بذهابه ※ لحديث الرهن بما فيه وقيل يذهب بذهابه واذا اشترط لم يذهب بذهابه جزما بلا خلاف اذ المومنون على شروطهم مالم تحرم حلالا او تحل حراما وان شرط نوعا من الافات ان لا تصيبه او ان لا تصيبه الافات الا في تسمية او عدد من الدين او تسمية او بعض من الرهن جاز ※ وان شرطا رهنا يباع على الاجل ولم يذكر ※ انه يباع ※ بعده لم يبعه بعده ان فاته ※ البيع ※ عنده ※ فاذا حل الاجل سارع الى بيعه بحسب الامكان ان امكنه الشروع فيه فتاخر وتباطا بجزمه بعد الاسراع بالشروع فيه وقد امكن جزمه شرعا فلا يبعه (وكان) رهنا ※ سخريا ※ منسوبا الى السخريا وهي الاستهزاء

ذهب الدين بذهاب الرهن لقوله عليه الصلاة والسلام الرهن بما فيه فان لم يشترط ذلك انفسخ اذا لزم الراهن وعليه العمل ايضا ولا تنصب خصومة في دين فيه رهن او حميل ان لم يشترط لزوم من شاء منهما واشتراطه ان لا تلزمه افة تصيب الرهن لانه ان لم يشترط ذلك ذهب دينه بذهابه وان شرطا رهنا يباع على الاجل ولم يذكر بعده لم يبعه بعده ان فاته عنده وكان سخريا

اذ

اذ كان لا يقدر على بيعه في حينه بعد فوته لكن يكون عنده ※ فاذا ماتا ※ اي الراهن والمرتهن ※ جاز لوارث المرتهن بيعه ※ وقيل ان مات الراهن باعه المرتهن او مات المرتهن او ماتا باعه ورثة المرتهن ※ وكذا ان رهن في ※ حق ※ عاجل ※ او عاجل بعد حلوله ※ رهنا يباع متى شاء ※ المرتهن ※ الى اجل كذا يبيعه ※ المرتهن ※ عنده ※ اي عند حضور طرف الاجل وبالاولى يجوز بيعه في الاجل قبل حضور اخره كمن اجل لبيعه من وقته الذي هو رجب مثلا الى تمام رمضان فله بيعه في رجب او شعبان او رمضان ما لم ينسلخ ويجوز ان يريد بقوله عنده الاجل كله لا طرفه الذي حد به ※ والا ※ يبعه حتى انسلخ الاجل ※ لم يجز ※ بيعه ※ بعده وكان سخريا ※ يبيعه ورثة المرتهن اذا مات هو والراهن وقيل اذا مات احدهما بيع ※ وان رهن لاجل كذا ※ بان يقول هو رهن في يدك الي وقت كذا ※ كان رهنا باليد ※ يبر به من حلف ان يقع الرهن ويحنث من حلف ان لا يقع وفائدته ذلك او ان يفعلا ذلك لغرض ان يمنع الراهن ذلك الرهن عن ظالم او عن ابيه او عن الغرماء في ذلك الوقت ولو كانوا يستوون اليه بعد او لغرض من الاغراض او لئلا يدخل في الصداق ان اصدق ماله كله او فعلا ذلك للجهل والا فلا يباع في الاجل ولا بعده كما قال ※ ولا يباع عنده ※ اي في الاجل ※ وينفسخ اذا حل ※ فيرده للراهن اذا حل ※ و ※ في الاثر ※ جاز كونه سخريا ※ اي غير مؤجل لقوله ※ بعد كونه مؤجلا كعكسه ※ در كونه موجلا بعد كونه سخريا اي غير مؤجل ※ باتفاقهما ※ وكذا كل مايكون به الرهن سخريا يفعل فيكون سخريا ويزال ويجعل غير سخري ولو تكرر مرارا بان يجعل سخريا بعد كونه غير سخري ثم يجعل غير سخري ثم يجعل سخريا وهكذا ※ وكذا شروطه تثبت بعد عدم وتزال بعد ثبوت ※ ولو تكرر ذلك مرارا كثيرة ※ وان ※ كان ذلك ※ بر كلاهما لا ※ يصح ذلك ※ باحدهما ※ او بوكيله ※ فقط ※ لحديث المؤمنون على شروطهم ※ فما جاز منها ※ اي من الشروط ※ عند العقد جاز ※ باتفاقهما ※ بعده ※ اي بعد العقد قبل حلول الاجل وبعده وبعد العقد بلا اجل

فاذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه وكذا ان رهن في عاجل رهنا يباع متى شاء الى اجل كذا يبيعه عنده والا لم يجز بعده وكان سخريا وان رهن لاجل كذا كان رهنا باليد ولا يباع عنده وينفسخ اذا حل وجاز كونه سخريا بعد كونه مؤجلا كعكسه باتفاقهما وكذا شروطه تثبت بعد عدم وتزال بعد ثبوث وان بو كلاهما لا باحدهما فقط فما جاز منها عند العقد جاز بعده

للدين وفي الديوان ان اتفقا فنزعا الاجل جاز وكان سخريا وكذا ان اجلا له اجلين او ثلاثة فاتفقا على نزع بعض الاجال دون بعض على هذا الحال اي يجوز ذلك ولم يريدوا رحمهم الله ان يكون سخريا وان كان الرهن بلا اجل فلهما ان يتفقا على اجل وقيل لا الا ان افسخاه وجددا له الرهن وان كان اجل واتفقا ان يوجل اجل دونه او بعده جاز وتجوز شروط الرهن كلها بين الراهن والمسلط لا بين المسلط والمرتهن وان اتفق احد الراهنين مع المرتهن او المسلط او احد المرتهنين مع الراهن على الشروط جاز في نصيبه واذا بلغ الطفل اوافاق المجنون مرتهنا او راهنا فاراد تجديد الشروط جاز وكذا كل ما يجوز في الرهن يجوز في بعضه وفي شيء واحد ان تعدد الرهن وان رهن لرجلين فاجل لاحدهما دون الاخر جاز ان كان مما يجوز بيع التسمية منه ويبيع الذي اجل له نصيبه ويكون نصيب الاخر سخريا وان كان مما لا يجوز بيع التسمية منه وقف كله وان كان مما يجوز فيه بيع التسمية فارادا قسمه ليبيع الذي اجل له نصيبه لم يجز قسمه وكذلك ان رهن رجلان لرجل واحد رهنا واحدا فاجل له احدهما دون الاخر وان رهن لرجلين على ان دين احدهما اكثر او على انه ودين الاخر سواء وتبين خلاف ذلك او رهن لهما في دينهما فاذا الدين لواحد منهما او في دين فتبين انه لم يكن عليه وانما عليه دين اخر او اخذ الرهن في دينه ودين من ولي امره فتبين انه مات قبل الرهن او بلغ لم يجز وان رهن رهنين مفترقين فوقت احدهما ولم يوقت الاخر فتشاكل الذي وقت له فلا يبع احدهما الا باذن صاحب الرهن وكذا ان قال احدهما وقت ، كذا ولم يعينه وسواء في ذلك الدين الواحد او الديون والله اعلم * فصل * الرهن * السخري * المذكور في الاثر المتقدم * مالم يشترط عند عقده بيعه عند الاجل او بعده * وانما قيدته بالاثر لان الرهن قد يكون سخريا بغير الصفة المذكورة في الاثر كما مر فلو اطلقناه لتنافى هذا وما مر وقيل ان الرهن لا يكون سخريا ولو لم يذكرا عند الاجل ولا بعده ولا يكون سخريا بشيء ما فيباع مطلقا عند الاجل او بعده لانه يعقد لذلك الا ان شرطا شرطا فلهما شرطهما ومما يكون به الرهن سخريا ان لا يجعلا له اجلا او يجعلا له اجلا مجهولا كالحصاد

ومثل

* فصل * السخري مالم يشترط عند عقده بيعه عند الاجل او بعده

ومثل ان يقول اجل كذا او اجل كذا واجل كذا فان لم تبع فيه فلا تبع الى اجل كذا وانما يحتاج للاجل في الرهن في دين لم يحل واما ما حل فلا يحتاج رهنه الى اجل وقيل يحتاج كما في الديوان وكذا ما لا اجل له اه لا وان قال بع وقت شئت جاز وان جعلا اجلا يفسد مثل التين والبطيخ بطل الرهن من اصله وقيل جايز فقيل يذهب الرهن بفساده وقيل اذا خيف فساده بيع وانما يوجل مدة لا يفسد فيها وقيل ان اجل اجلا يفسد فيه بيع وامسك الثمن الى وقت حلول اجل الدين فيقضيه ولفظ الديوان وان اجل له اجلا اقل من ثلاثة ايام فلا يجوز ومنهم من يقول جايز وان جعل له اجلا الف سنة او مالا يعيشانه او مالا يعيشه الشيء المرهون فلا يجوز ذلك الاجل وان رهن له ما يسرع فساده مثل التين او البطيخ او ما اشبه ذلك فليجعل له اجلا لا يفسد فيه ذلك الشيء وان جعل له اجلا يفسد فيه ذلك الشيء فلا يجوز ومنهم من يقول جايز اه واذا جعل الاجل اقل من ثلاثة ايام لم يجز وقيل جاز وهو الصحيح عندي واذا صح ان الرهن سخريا * فاذا ماتا * اي الراهن والمرتهن * باعه وارث المرتهن * ووارث الوارث وهكذا مالم يبع * كما مر * قبل الفصل اذ قال فاذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه * وجوز * بيعه * بموت احدهما * فان مات الراهن باعه المرتهن وان مات المرتهن باعه وارثه وفي الديوان وان استمسك المرتهن بالراهن ان يجعل للرهن السخري اجلا يبيعه فيه ويستوفي راس ماله فليس عليه ذلك ومنهم من يرخص واذا اتفقا على بيع السخري جاز * وكذا النسل الحادث في * بطن * الحيوان بعد رهنه في حكم السخري * لا يباع الا بعد موتهما وجوز بموت احدهما لانه لم يشرط للنسل الحادث بيعه عند الاجل وبعده فلو شرطا قبل حدوثه او بعده لم يكن سخريا واما ما كان في البطن وقت عقد الرهن فليس سخريا الا ان كان الرهن سخريا واما سائر غلات الحيوان فليست سخرية ولو حدثت بعد العقد الا ان كان الرهن سخريا * ويرهن في عاجل * واجل بعد الاجل * رهنا يباع متى شاء المرتهن * كما ان اصله وهو الدين يقضيه متى شاء * وان وقت لبيعه لم يصح * لان المعين لا تقبله الذمة ولانه لا وقت لاصله وهو الدين العاجل ولا تاخير له وقد قيل بان الاجل في القرض لا يثبت وان اتفقا عليه

فاذا ماتا باعه وارث المرتهن كما مر وجوز بموت احدهما وكذا النسل الحادث في الحيوان بعد رهنه في حكم السخري ويرهن في عاجل رهنا يباع متى شاء المرتهن وان وقت لبيعه لم يصح

فللمقرض طلبه متى شاء ✻ وجوز ✻ لان المؤمنين على شروطهم والشرط هنا في
تاخير الرهن فقط فللمرتهن طلب الراهن قبل اجل الرهن واما بعده فلا الا ان اشترط
ان يطلب ايهما شاء وهو الصحيح عندي اذ لا مانع من توقيت لشيء دون اصله
ولانه لو جعل صاحب الدين العاجل اجلا لهذ العاجل بعد كونه عاجلا ورضي الغريم
لجاز وان رهن في مؤجل على ان يبيع المرتهن قبل اجل الدين ويقبضه ويقضيه او
يقبضه حتى يحل الاجل فيقضيه او يبيعه لاجل الدين فاذا حل قبضه وقضاه فقولان
وفي الديوان يجعل اجلا معلوما يبيع فيه المرتهن قبل اجل الدين او بعده او معه فان
كان قبله باع الرهن وامسك الثمن وقضاه في ماله واذا جعلاه قبل الاجل او بعده قالا
قبله بكذا او بعده بكذا وقيل لا يحتاج الى التوقيت بكذا بعده ولكن يقول
ابيع عند الاجل وبعده وقيل لا يحتاج قبله ولكن يقول ابيع قبل الاجل
وان لم يذكر الراهن الاجل وذكره المرتهن او غيره من الناس اولم يذكراه
وذكره غيرهما او ذكره الراهن فقط لم يجز الا ان قاله من لم يذكره ووكيل كل بمقامه
وان رهن على ان يبيع بعد اجل الدين بمدة كذا كشهر بعد اجل الدين جاز وتقدم
عن الاثر ان الحاكم لا ينصب الخصومة في الدين الذي فيه الرهن وهذا يقتضي انه
اذا تاجل الرهن تاجل الدين لانه ربما احتاج الى الخصومة الا ان يقال لا ينصب الخصومة
اذا كان الدين مؤجلا كالرهن او كان براءة المديان ✻ و ✻ ليست الضمانة في ذلك كالرهن
فان الرهن اصل وضعه انه براءة من الدين وليس له لزومهما معا الا بشرط ف ✻ ان اعطى
ضمينا في حق عاجل ✻ او ءاجل حل اجله ✻ فاشترط ان لا يحل عليه ماضمنه لاجل
كذا ✻ واذا كان اجل كذا حل عليه ✻ جاز ولا يدركه عليه ربه حتى يحل الاجل
الذي ضمن اليه ويلزمه ماالتزم وتاخير الحمالة لا يوجب تاخير الدين حيث جاز لربه ✻
في الجملة ✻ لزوم ايهما شاء ✻ الحميل والمحمول عنه وقيل لا رجوع له للمحمول عنه
ولو لم يشترط المحمول عنه ... الا ان اشترط صاحب الحق الرجوع الى من شاء
واما في المسئلة فما لم يحل اجل الضمانة يطالب المحمول عنه واذا حل طلبه او طلب الحميل
وقيل الحميل على حد ما مر ✻ وان قال رهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان ✻
رهنا ءاخر او ذلك الرهن وفك عنه وارتهنه هذا وقد شرط فلان شروط الرهن او

وجوز وان اعطى ضمينا في
حق عاجل فاشترط ان لا يحل
عليه ماضمنه لاجل كذا جاز
ولا يدركه عليه ربه حتى يحل
الاجل الذي ضمن اليه ويلزمه
ما التزم وتاخير الحمالة لا
يوجب تاخير الدين حيث
جاز لربه لزوم ايهما شاء وان
قال رهنت لك هذا كما رهن
فلان لفلان

بعضها

بعضها سواء علم الراهن او المرتهن انه اشترط فلان او لم يعلم وقوله فان وقعت دل على
ان الراهن او المرتهن او كليهما لم يعلم والحكم سواء علما او لم يعلما ✻ جاز الرهن دون الشروط ✻
و ✻ ان اشترطها المسمى ✻ فلان المذكور ✻ وهو الاصح ✻ ولو علم ان فلانا قد شرط
لانه لم يذكر الشروط في العقد مفصلة ولا مجملة بل قال كما رهن فلان فقط فلعل وجه
الشبه مطلق ايقاع الرهن ففيه الجهالة لفظا ونية او لفظا بل لو صرح بان له شروطا
كشروط فلان وتبين انه لم يعلمها فمن الاصول والقواعد فيه قولان ✻ وجوزت ✻
له شروط فلان ✻ كالرهن ✻ ولو لم يعلمها الراهن والمرتهن ولم يصرح احدهما او كلاهما
بها او ان علم الراهن والمرتهن معا جاز فيما بينهما وبين الله قطعا وذلك شبيه باحرام
الانسان بما احرم عليه صاحبه من غير ان يعلم بما احرم عليه صاحبه والصحيح جوازه
ولم يصححوا الجواز هنا لان مسئلة الاحرام وردت في زمانه صلى الله عليه وسلم
ولانها في العبادة وما هنا ليس في العبادة واشبه ذلك ايضا الدخول على الامام من غير
معرفة اين هو والصحيح عندهم منع هذا وكذا الخلاف اذا رد الى ما يؤجل فلان
رهنه وكيفية عقد اجله كاجل فلان مثل ان يقول اجل الرهن هو الاجل الذي
يبيع فيه فلان رهنه واقتصروا في الديوان على المنع في هذا المثال وكلام المصنف يشمل
الخلاف في ذاك ✻ فان وقعت ✻ شروط الرهن في رهن فلان المسمى ✻ باع ✻
المرتهن الرهن ✻ عنده ✻ اي عند الاجل وكذا بعده على القول الاخير الذي ذكره
بقوله وجوزت ولم يذكر المصنف بعده لانه مفهوم بالمساواة لقرض الكلام في ان
الشروط وقعت ويحتمل ان يريد بقوله عنده وقت بيع الرهن وهو كل وقت بعد
الاجل بلا انحصار ويحتمل ان يرد ضمير عنده الى المجوز المدلول عليه بجوزت
✻ والا ✻ تقع الشروط حتى الاجل لم يقع ✻ صار ✻ الرهن ✻ سخريا ✻ يباع بعد
موتهما او بعد موت احدهما كما مر وان وقع بعض دون بعض فله ما وقع ✻ وجاز
رهن حيوان ✻ غير ناطق وناطق ✻ وبيعه وهبته واصداقه والايصاء به ✻ والاستجارة
به واهداءه وكل معاملة من المعاملات الجائزة به ✻ دون ما في بطنه ان استثني ✻
كما يجوز ذلك مع ما في بطنه ان لم يستثن قيل لان الحمل غير الام ويبحث في العلة
خصوصا انها لو صحت لم يدخل في العقد ان لم يستثن وقيل لا يجوز ذلك الاستثناء

جاز الرهن دون الشروط
ان اشترطها المسمى وهو
الاصح وجوزت كالرهن
فان وقعت باع عنده والا
صار سخريا وجاز رهن
حيوان وبيعه وهبته واصداقه
والايصاء به دون مافي بطنه
ان استثني

وذكر قولين في البيوع بلا ترجيح ولعله اقتصر هنا على الجواز لانه مختار ✻ وهل عتق الام عتق لحمها ولو استثني ✻ كما ان ذكاة امه ذكاته ✻ اولا ✻ يكون عتقها عتقه ان استثني والا فعتقها عتقه ✻ قولان ✻ اصحهما عندي الثاني ولا يرد عليه كون ذكاة الام ذكاته لانه فيما يوجد ميتا بعد الذبح فلو وجد حيا بعد اخراجه منها لجددت له التذكية وليس في اختيار المذكي لها ان تموت ويحيي جنينها في بطنها ولان العتق موكد امره في الشرع يقع بالهزل والجد والصحة والمرض ✻ ولا يصح اشتراط بيعه ✻ اي بيع الرهن ✻ قبل الاجل ✻ والرهن صحيح كبيع وشرط اذا قلنا صح الرهن وبطل الشرط وقيل يجوز على انه لا يقضي الثمن في حقه حتى يحل الاجل ووجه الاول انه لا يدرك دينه قبل الاجل والدين اصل للرهن فلم يجز له ادراك بيعه قبل الاجل ووجه الثاني ان بيعه ليس بمنزلة قبض الدين قبل الاجل وانه لو رضي الغريم فاعطى الدين قبل الاجل لجاز قبضه بوضع او دونه ✻ ولا ✻ اشتراط ✻ جوازا كل غلاته ✻ اي لا يصح ان يشترط عليه ان يسوغ من جانبه اكل غلاته وتملكها زيادة على الدين قبل الاجل ولا بعده ولا محاسبة من الدين قبل الاجل واما بعده فيجوز له اشتراط تملكها لمحاسبة والصحيح منع هذا الشرط واجاز مالك اشتراط المرتهن اكل الغلة والاستنفاع ان عينت المدة لذلك ليخرج من الجهل وكان الرهن في عقد البيع غير القرض وذلك انه في البيع المنفعة المشتركة جزء من الثمن والثمن يجوز ان يكون منفعة مع شيء ولا يجوز ذلك في القرض ولو اباحها له بعد العقد لم يصح في قرض ولا بيع لان ذلك بغير عوض هدية مديان وبالعوض بيع مديان وما ذهب اليه اصحابنا رحمهم الله هو الحق اذ على تقدير كونه جزءا من الثمن تدخله الجهالة والمخاطرة وفي الديوان ان اشترط المرتهن او الراهن ان ينتفع بالرهن او يأكل غلته بطل وكذا ان اشترط احدهما على الاخر ما وجب عليه من مؤنة الرهن لم يجز ايضا وان اشترط المرتهن غلته او نفعه على ان تكون عليه مؤنته ووجه من اجاز اشتراط الانتفاع لاجل معلوم انه حمل النهي على الانتفاع بلا شرط كما حمله بعض على عدم العوض وذلك كالثمار والصوف وكراء الدواب والدور وغير ذلك ✻ وسكنى دوره ✻ اي دور الرهن اي دور هي الرهن او دور مطلق الرهن او دور الرهن بالمعنى المصدري ✻ وبيوته وركوب دوابه وشرب البانه والانتفاع بمنافعه ✻ اي منفعة كانت

وهل عتق الام عتق لحمها ولو استثني اولا قولان ولا يصح اشتراط بيعه قبل الاجل ولا جواز اكل غلاته وسكنى دوره وبيوته وركوب دوابه وشرب البانه والانتفاع بمنافعه

عطف

عطف عام على خاص ✻ للمرتهن ✻ متعلق بجواز وان لم يجز ذلك لان تملك ذلك او الاكل او الانتفاع به زيادة على حقه فكان ربا من انواع الربا كما يسمى بيع الجزر في الارض ربا وكما سمي في الحديث غبن المسترسل ربا ✻ وجاز اشتراط ذلك ✻ المذكور من المنافع كلها ولو جهلت اذ هي تابعة ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ✻ لتقوي الرهن ✻ بان يشترط ان يكون ذلك داخلا في الرهن يبيعه كما يبيع الرهن كالثمار والالبان والاصواف والكراء اذا باع الرهن باعها وان خاف فسادها باعها ولو قبل حلول الاجل وقبض ثمنها حتى يحل الاجل فيقضيه وكذا الكراء يقضيه ان كان من جنس حقه وحل الاجل والا حبسه حتى يحل وان لم يكن من جنسه باعه بجنسه او بالعين واشترى بها جنسه وكذا ما اشبه هذا ودخل في شروط الرهن اذا عمها ✻ ولا ✻ يصح التراضي على ✻ ان يكون ✻ دينه في الرهن ان زاد ✻ الرهن على الدين ✻ فـ ✻ الرهن كله بزيادته ✻ له وان نقص فعليه ✻ نقصه فياخذ الرهن فقط ✻ وهذا ✻ اي المذكور من كون الرهن للمرتهن زاد او نقص ✻ من غلقه ✻ وهو احتباسه عن الانفكاك ومن غلقه ان يقول له ان لم اوفك دينك فالرهن لك او ان كان كذا او ان لم يكن كذا فهو لك ويجوز ان تكون الاشارة الى كون نقصه على المرتهن واما اشتراط المرتهن ان ياخذ الزيادة من الثمن بعد البيع فلا يجوز وهو في معنى ذلك وعلة عدم الجواز ان ذلك اكل مال بلا حق وهو شبه القمار واما اشتراط الراهن ان لا ازيدك على ثمن الرهن ان لم يف بدينك او المرتهن ان تزيدني ان لم يف فجائز ✻ وغلته المنفصلة عنه ✻ كالغلة المؤبرة عند قوم وهي قبل التابير متصلة وقيل هي متصلة ما لم تدرك فحكمها اذا ابرت او ادركت على القولين حكم ما قطع وكالصوف الذي بلغ ان يجز فانه في حكم ما انفصل وكسائر الثمار والبقول والفواكه اذا ادرك ذلك وكالكراء ✻ ونماءه ✻ زيادة الشيء في نفسه ككبر وغلظ وسمن وزيادة اغصان وجرائد على ما قال الشيخ مفسرا لكلام الاثر والاولى انه في الاثر كعطف المرادف او يجعل الغلة في النبات والنماء في الحيوانات ويدل لشبه الترادف افراد المصنف الضمير ✻ قيل ✻ تعقل وتباع ✻ معه ✻ ولا يذهب الدين بذهابها ✻ والفرغ

قيل معه والفرغ للمرتهن وجاز اشتراط ذلك لتقوي الرهن ولا ان يكون في دينه الرهن ان زاد فله وان نقص فعليه وهذا من غلقه وغلته المنفصلة عنه ونماءه

تابع لاصله ✻ في المنفعة لا في المضرة فلا يُذهب بذهابها وبه قال ابو حنيفة والثوري وكذا قال حكم الحمل تابع لحكم امه في التدبير والكتابة ✻ وقيل كالرهن في ✻ كل شيء كـ ✻ البيع والذهاب ✻ ذهاب الدين بذهابها وقيمة ما افسده احد من الغلة بمنزلتها وما افسده من النماء او من اصل الرهن بمنزلته وقال مالك ما كان من نماء الرهن على خلقته وصورته فانه داخل في الرهن كالحمل وما لم يكن كذلك كثمر النخل المدرك او المؤبر وكراء الدار وخراج الغلام لم يدخل لان الحمل حكمه حكم امه في البيع يتبعها بلا شرط والتمر المدرك او المؤبر لا يتبع الا بالشرط ✻ ولا يباع ✻ الرهن ✻ ما وجد وفاء في غلته ✻ المنفصلة واما النماء ومنه الغلة المتصلة كثمار لم تؤبر اولم تدرك على القولين وكصوف لم يبلغ ان يجز وهو كذات الرهن يباع معه ✻ وقيل ✻ غلته المنفصلة ✻ هي لربها لم تدخل ✻ في الرهن لان منفعته عليه فكانت مادته اعني مازاد له وبه قال الشافعي ✻ لقوله صلى الله عليه وسلم ✻ من رواية سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة ✻ لا يغلق رهن لصاحبه ✻ وهو الراهن ✻ غنمه وعليه غرمه ✻ وذلك انه كان احدهم يرهن الرهن ويشترط الى وقت كذا وكذا فان لم اوفك فهو لك بحقك او ان لم آتك فهو لك بحقك فابطل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقال لا يغلق الرهن اي لا يحتبس عن فك صاحبه ولا يبطل عن ملكه وهذا مثل شرطين في بيع او شرط وبيع والشرط لا يوجبه قال ابو ستة على كلام الشيخ ان قوله شرطين في بيع هذا بالنظر الى قوله فما زاد منه على حقه الخ فانه يقتضي البيع مع شرط عدم اخذ الزايد وشرط عدم دفع الناقص وقوله اوشرط وبيع هذا بالنظر الى اصل ما ورد فيه الحديث فان قوله ويشترط الى وقت كذا شرط وقوله فهو لك بحقك بيع صوري والشرط لا يوجبه يعني لا يصححه لكون البيع معلقا عليه وفي الديوان وذكر في الكتاب انه كان في اول الاسلام اذا رهن رجل لرجل رهنا صار المرتهن ينتفع بغلات الرهن ويحمل مؤنته فنسخ ذلك فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يفعلوا ذلك وان اشترط عليه ان يتخاصما في الرهن فلا يجوز رهنه وان اشترط ان يبيع شيئا اخر لم يجز وان شرط ان يبيع غلته اوان يستوفي منها او ان يقضي حقه منها جاز وان شرط الراهن ان لا يكون بيد المرتهن ولا

تابع لاصله وقيل كالرهن في البيع والذهاب ولا يباع ما وجد وفاء في غلته وقيل هي لربها لم تدخل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق رهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه

يبيعه

يبيعه لم يجز الا ان سلطا عليه انسانا وكذا ان شرط المرتهن ان يكون بيد الراهن فيلي بيعه لم يجز وان شرط الراهن ان لا يزول عنه حكمه كتسري الامة لم يجز وكذا ان شرط ان لا يبيع الا بمشورته وان شرط محضر فلان او مشورته او سوق كذا جاز وان شرط انه ان جاء الاجل ولم يوف ماله امسكه في دينه لم يجز وذكر في الكتاب انه جائز وان شرط ان يغرس فيه او يبني او يعمل فيه او شرط المرتهن الاستنفاع لم يجز وان شرط ان لا يذهب ماله بذهاب الرهن وان لا ينفسخ بطول اجل اوشرط الراهن الفضل جاز وقيل لا يجوز وان شرط رهنين او شرط في احدهما ما لا يجوز قبضه او ان يقبضه المرتهن وكذا ان رهن لاثنين او اثنان لواحد وشرط احدهما الانتفاع لم يجز وفي الموطى معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن فيما يروى من تفسير هذا الحديث ان يرهن الرجل الرهن عند رجل في شيء وفي الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل يسميه له والا فالرهن له بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل قال ابن يونس هو رهن باطل لا ينتظر به الاجل قال ابو محمد فان كان في سلف مؤجل حل السلف ولك حبس الرهن حتى تاخذ حقك وانت احق به من الغرماء قال ابن يونس وان كان هذا الرهن مع البيع او السلف في عقدة واحدة فسد البيع والرهن او السلف والرهن جميعا لانه لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته الثمن او الرهن ولا السلف او الرهن كذا قال وهو مشكل لانه موجود في كل رهن صحيح قال العاصمي

عن شرط ملك الرهن حيث لا يقع * انصافه من حقه النهي وقع

واختلفوا في قوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه * (هل معناه له) * اي لصاحبه وهو الراهن ✻ غلته ✻ من ثمار والبان واصواف ونحوها متصلة او منفصلة ✻ وخراجه ✻ ما يخرج عنه من كراء دار او عبد او نحوهما وما يجاب به ككلب صيد رهن فصاد وكشبكة رهنت فصادت وكعبد رهن فاكتسب وهذا كله داخل في الغلة في غير هذه العبارة قبل وبعد وانما لم ادخله هنا فيها لانه عبر عنه بالخراج ولذا ادخله فيها فيكون قوله وخراجه خصوصا بعد عموم ✻ وعليه غرامة الدين ✻ الضمير للدين المعلوم من المقام ✻ اي فكاك ✻ بكسر الفاء وفتحها والفتح افصح ✻ الرهن منه ✻ بقضاء

هل معناه له غلته وخراجه وعليه غرامة الدين اي فكاك الرهن منه

ومصيبه ونفقته وجنايته
او له زيادته وعليه نقصه
تاويلان

الدين ﴿ ومصيبته ﴾ اي ما اصاب الرهن من ذهابه كله او بعضه فانه يذهب على الراهن ولا ينقص من دين المرتهن وهذا عند من يقول الرهن ثقة بالدين لا براءة منه ﴿ ونفقته ﴾ ان كان حيوانا او عبيدا من ماكول ومشروب وملبوس وكل ما يحتاج اليه غير مسكنه على ماياتي ان شاء الله تعالى ﴿ وجنايته ﴾ في اموال الناس او ابدانهم وسياتي قبل باب مالا يجوز للمرتهن في كلام الشيخ ان جناية الرهن ومصيبته على المرتهن وهو قول ﴿ اوله زيادته ﴾ من غلة ونماء وخراج ﴿ وعليه نقصه ﴾ واما المضار فكالاول لاينقص من دين المرتهن شيء لان الراهن قد رضي امانته ﴿ تاويلان ﴾ متفقان في انه لا يذهب من دين المرتهن وهو مشكل لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ولعل الشيخ رجع الضمير في قوله منه حيث قال وعليه غرامة الدين اي افتكاكه عليه ومصيبته منه الى الدين ولعل الشيخ اراد بالمصيبة الجناية في الحيوان مثلا او النفقة او نحو ذلك وممن قال بذهاب الرهن على الراهن الشافعي واحمد وابوثور ونسب لجمهور اهل الحديث مستدلين بقوله وعليه غرمه وقال ابو حنيفة وجمهور الكوفيين وقال مالك والاوزاعى وعثمان البتي ان كان مما يغاب عليه من العروض فمن المرتهن وما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه من الراهن وقال ابو حنيفة غنمه في الحديث مافضل منه عن الدين وغرمه مانقص عنه وكذا قال اصحاب ابي حنيفة واحتج من قال من المرتهن انه عين تعلق به الاستيفاء ابتداء فوجب ان يسقط بتلفها اصله تلف المبيع عند البايع اذا امسكه حتى يستوفي منه الثمن واذا شرط التزام ايهما شاء وذهب الرهن لم يذهب من مال المرتهن وذكر الشيخ في ذهاب الرهن من باب مايكون على المرتهن حديث لا يغلق الراهن الخ انه قيل المعنى له مادة الرهن وعليه غرامة الدين اي مصيبته وقيل له زيادة الرهن على الدين وعليه نقصانه اي مانقص عن الدين وقيل له زيادة الرهن وعليه نفقته اذا كان مما ينفق وفي الديوان معنى لا يغلق انه اذا كان الرهن اقل من الدين فايستوف ثمنه ويرجع على الراهن بما بقي من الدين ومعنى قوله لصاحبه غنمه اي ربحه يعني مافضل عن الدين وعليه غرمه يعني اذا كان الرهن اقل من الدين فرجع عليه بما بقي له من الدين واما قوله وهو ذو انغلاق اذا كان الرهن والدين سواء

فالمتصلة كنماء الشجر
والغلة والحيوان زيادة
الشيء في ذاته فحكمها حكم
الرهن وكذا الحمل وغير
المدركة وقت بيعه من
الغلة الحادثة فيه والمنفصلة
ان كان اصلها منه فحكمها
حكمه كالثمار ان لم تدرك

فذهب بما فيه وان باعه فليستوف رأس ماله ولا يدرك شيئا ولا يدرك عليه اه ﴿ ف ﴾ الغلة ﴿ المتصلة كنماء ﴾ اي زيادة ﴿ الشجر ﴾ كزيادة الاغصان والاوراق والجرايد والخوص ﴿ و ﴾ نماء ﴿ الغلة ﴾ ككبره وغلظه ونبات الاسنان والسمن ﴿ و ﴾ نماء ﴿ الحيوان ﴾ بان يرهنها مع الاصل ويدخلها في الرهن وهي مؤبرة او مدركة فتنموا بعد ذلك او يرهن اصلها وهي فيه غير مؤبرة اوغير مدركة فتدخل بلا ادخال وتنمو ﴿ زيادة الشيء في ذاته ﴾ المتصلة مبتدا وزيادة خبر اي ما زاد في الشيء مما لايحكم له بحكم جنس آخر او المتصلة مبتدا وكنماء خبر وزيادة بدل من نماء او خبر ثان وذا ثبت في غلة انها متصلة ﴿ فحكمها حكم الرهن ﴾ تباع معه ويذهب الدين بذهابها على الحساب ﴿ وكذا الحمل ﴾ في بطنها ﴿ و ﴾ الغلة ﴿ غير المدركة وقت بيعه ﴾ اي في وقت بيع المرتهن للرهن ما عقد الرهن لاجله وكان عقده وقت البيع او بعده وهذا كالتمثيل فان الرهن لحق مطلقا كالرهن لبيع ﴿ من الغلة الحادثة فيه ﴾ اي في الرهن اي في المرهون وكذا بيان لقوله غير المدركة ووصفها بالحدوث لقرب حدوثها فانه غير مدركة اي حدثت في ذات الشيء المرهون قبل ان يرهن ورهن قبل ادراكها او حدثت حال الرهن وهذا وجه صحيح في تاويل كلام الشيخ والمصنف حكم الغلة فيه حكم الرهن بلا اشكال ويجوز ان يعود ضمير بيعه للرهن ويكون قوله الحادثة فيه بمعنى الحادثة في الرهن بعد كونه رهنا وهو المتبادر من العبارة فيكون المراد ان الغلة غير مدركة حدثت بعد الرهن وبيع الرهن قبل ادراكها فانها تباع مع الرهن وحكمها حكمه في كل شيء فيشملها بيع الرهن وهذا في نفسه معنى صحيح ايضا ولو كانت عبارة المصنف لاتصدق الا باحد الاحتمالين فايهما حملت عليه الحق به الاخر ﴿ و ﴾ الغلة ﴿ المنفصلة ان كان اصلها منه ﴾ اي من الرهن ﴿ فحكمها حكمه كالثمار ان لم تدرك ﴾ سمي الثمار غير المدركة غلة منفصلة فتكون المتصلة هي نماء ذات الرهن والاولى غير هذه العبارة بان يسميها متصلة فيقول كالثمار المدركة فتكون المدركة منفصلة فيفهم ان غيرها متصلة ويحتمل انه بنى هنا على ان الثمار المؤبرة منفصلة فانهم اختلفوا في الثمار فقيل هي كجزء من شجرها مالم تؤبر وقيل مالم تدرك وقيل

مالم تقطع فيفهم بالاولى من قوله ان لم تدرك انها ان ادركت سميت منفصلة فان الذي يتبادر من كلام الشيخ ان الغلة المدركة منفصلة حكمها حكم الرهن رهن اصلها وهي مدركة او حدثت وادركت اورهن اصلها وهي غير مدركة ثم ادركت كما ان المتصله حكمها حكمه وهي التي لم تدرك واما كلام الاثر فالمتبادر منه ان غير المدركة يشملها الرهن والمدركة لايشملها وتعبير من يعبر بان الغلة المدركة لا تباع مع الرهن محتمل لان يريد انها من الرهن وتباع وحدها لانها شيء اخر وهو قول من قال لايباع مختلفان بثمن واحد وفي موضع من الديوان الحمل والغلة الموجودة حال الرهن داخلان في الرهن حكمها حكمه مطلقا وكذا ماحدث وقيل ليس ذلك رهنا فلا يذهب الرهن بذهابه ولا ينفسخ بفعل فيه ويمنع من الراهن وقيل لا يمنع منه اه باختصار ويحتمل ان يريد بالمنفصلة المقطوعة الحاضرة مع اصلها ويدل له ماذكره في باب ما يجوز للمرتهن استثناء ما ولدت امة الراهن من محرمه ✻ والالبان ✻ المجتمعة في الضرع ✻ والاصواف ✻ والاشعار والاوبار التي بلغت ان تقطع فذلك كله منفصل حكمه حكم الرهن في كل شيء ولو حدثت بعد الرهن او ادركت بعده ✻ وان كانت ✻ المنفصلة التي هي ✻ الزيادة منه ✻ اي من الرهن وهو عديل قوله والمنفصلة ان كان اصلها منه ✻ واصلها من خارج عقلت معه ولا تباع معه كالسخري ✻ في انه لايباع ✻ والنسل الحادث ✻ فانما تباع اذا ماتا اومات احدهما على الخلاف السابق وعطف النسل الحادث على السخري لانه ليس رهنا معقودا عليه من اول مرة متعينا موجودا ولو كان حكمه حكم السخري فلم يشمله لفظ السخري شمولا ظاهرا واضحا اي كالسخري حكما وكالنسل الحادث تمثيلا فالنسل هو المثال للاصل من خارج لان النطفة من خارج ✻ واما الغرس او النقض الحادث فيه ✻ وهو ما يبنى فيه من نحو حجار وطين وخشب ✻ فان كان اصله من خارج فهو لمن ادخله ولا يكون مع الرهن ✻ سواء ادخله الراهن اوالمرتهن ولكن ان كان قد ادخله المرتهن فقيل ينفسخ الرهن ولوقصد به ان يكون من الرهن وقيل لا كما ياتي في الانتفاع بالرهن قولان قول يفسده وقول لايفسده ومعنى كونه للمرتهن انه غير داخل في الرهن سواء قيل بصحة

والالبان والاصواف وان كانت الزيادة منه واصلها من خارج عقلت معه ولا تباع معه كالسخري والنسل الحادث واما الغرس او النقض الحادث فيه فان كان اصله من خارج فهو لمن ادخله ولا يكون مع الرهن

الرهن ام لا واما الكلام على اثباته اونزعه فيغني عنه مامر في احكام البيوع الفاسدة والقسمة واختلفوا فيمن اشبه الغاصب هل حكمه حكم الغاصب في ان يحمل عليه ام لا وهذا اشبهه وسواء في ذلك الراهن والمرتهن ويأتي في باب مايجوز للراهن من الافعال وما لا يجوز ان الغروس للراهن اذا كانت من خارج واما ان كانت من الارض المرهونة فانها تباع مع الرهن وان كان من الرهن بان نزع منه بعد الارتهان وبني فيه فانه يباع مع الرهن ✻ وان كانت الزيادة فيه ✻ من خارج ✻ لا منه ككراء الدور ✻ والبيوت قبل الارتهان او بعده وما قبله ياخذه الراهن والمكري هو الراهن ✻ والحوانيت ✻ وغيرها مما يكرى ✻ وخراج العبيد والدواب ✻ ما يجلبون من المنافع بكسب اوا كراء ✻ ففيه ✻ اي ففي تصوير ذلك ✻ نظر ✻ يصتحب ✻ مع شرطنا ان زوال القبض من يد المرتهن بحق ✻ من الحقوق كا كراء واصداق واستجارة هو ✻ سبب لفساده ✻ فكيف يتصور اكراء الرهن مع بقاء كونه رهنا حتى يكون الكراء للمرتهن كما هو قول الربيع اوالراهن كما هو قول غيره وانما المناسب لذلك انفساخه كما هو قول بن عبد العزيز نعم ان اكراه الراهن بلا امر من المرتهن فالكراء للمرتهن ولا فسخ على الاطلاق او على الرهن وكذلك لا ينفسخ اذا اكراه المرتهن بلا اذن من الراهن واما باذنه فقولان كما ذكره قريبا ✻ غير اذ ✻ ه قد يقال في الجواب عن ذلك النظر ان ✻ هذا الحق ✻ اذا كان ليس فيه خروج ملك كا كراء ✻ منفعة له ✻ اي للمرتهن ✻ بتقوية رهنه ✻ ويده عليه باقية برسم الرهن فليس خارجا عن قوته بالا كراء وخروجه الى يد المكتري كخروج الدابة المرهونة الى الرعي ✻ فمن ارتهن كدار ✻ اودابة ✻ ثم اكراها ✻ لمكتر ✻ باذن الراهن فهل تنفسخ ✻ من الرهن بتسليط المكتري عليها وبارجاع امرها الى الراهن حيث استامره في اكراءها وان اكراها بلا اذن منه فانفساخها بتسليط المكتري عليها فقط والكراء للراهن وعليه دين المرتهن ✻ اولا ✻ تنفسخ لان اكراءها ليس اخراجا لها عن حكمه بل تقوية واذن الراهن في ذلك زيادة تقوية وتقرير ✻ والكراء قضاء من حق المرتهن عند الاجل ✻ يكون بيده حتى يحل الاجل فياخذه بحساب من حقه ✻ قولان ✻

وان كانت الزيادة فيه لا منه ككراء الدور والحوانيت وخراج العبيد والدواب ففيه نظر مع شرطنا ان زوال القبض من يد المرتهن بحق مسبب لفساده غير ان هذا الحق منفعة له بتقوية رهنه فمن ارتهن كدار ثم اكراها باذن الراهن فهل تنفسخ اولا والكراء قضاء من حق المرتهن عند الاجل قولان

الاول لابن عبد العزيز والثاني للربيع وقيل الكراء للراهن لا يدخل في الرهن
﴿ وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن ﴾ اي بقاءه غير فاسد ﴿ جاز للراهن ان
يشترط الغلة ﴾ كالثمار والالبان والكراء والكسب عند عقد الرهن ان تكون له
بان يلي ذلك مرتهنه ويوصله الى يد الراهن ﴿ وان شرط سكنى الدور ﴾
اوالبيوت او نحوها ﴿ وخراج ما ذكر ﴾ اي ما يخرج منه بعينه كلبن وثمار اوبكراء
او كسب ﴿ ان ينتفع به بنفسه لنفسه ﴾ بان شرط الراهن ان يركب الرهن
ويحلب الحيوان ونحو ذلك مما يليه بنفسه ﴿ لم يجز لاخراجه من معنى القبض ﴾
فمن لم يشترط القبض في الرهن اجاز ذلك ﴿ الا ان اخذه بكراء جاز له كغيره ﴾
ولو اكتراه برخص ﴿ على قول ﴾ في غيره وهو قول من اجاز للمرتهن اكراه
للناس وجاز للمرتهن اشتراط ان لا يذهب ماله بذهاب الرهن او لا يذهب منه
الا تسمية معلومة وانه ان ذهب زاد له رهنا ءاخر ولا يجوز ان يشترط الراهن ضمان
الفضل اوضمان اكثر من قيمة الرهن ولا ان يشترط هو او المرتهن ان يبدل رهن
ءاخر اوان ياخذ رهنه وقت اراد وان يرده للمرتهن وقت اراد وجاز ان يرهن له الى
وقت كذا وبعد الوقت يكون رهن ءاخر معه او يبطل الاول ويكون الاخر ان
علم الوقت ﴿ وينفسخ ان اعاره ﴾ اي اعار المرتهن الرهن ﴿ له ﴾ اي للراهن
﴿ في الاظهر ﴾ لانه اخراج له الى يد الراهن بلا امر يكون تقوية له اعني للرهن
ويدل لذلك التسوية بين الراهن وغيره في الكراء يقتضي الفسخ لان العارية
لغير الراهن لا تجوز وقال الشافعي يجوز ان يعيره للراهن ﴿ وجاز اكتراء خليفة ﴾
خليفة الرهن ﴿ من مرتهن رهنه ﴾ لنفسه اولمن استخلف عليه من يتيم او غائب
اوغيره اولغيرهم من الناس وقيل لنفسه اولغير من استخلف عليه فقط وسواء
اكتراه الخليفة باذن الراهن ام بلا اذن وكذلك ان اكتراه خليفة المرتهن من
المرتهن بعد ما دخل يد المرتهن ﴿ وان تلف من يده ﴾ اي من يد الخليفة اذ اكتراه
لنفسه اوغيره ﴿ فمن مال المرتهن ﴾ وكذا ان اكترى الراهن الرهن لنفسه او
غيره فانه يجوز على قول وان تلف من يده فمن مال المرتهن كما قال الشيخ وكذلك
الرهن كله ولو كان لغير اليتيم لجاز ايضاً كما جاز للخليفة حيث كان اليتيم والاولى ان

وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن جاز للراهن ان يشترط الغلة وان شرط سكنى الدور وخراج ما ذكر ان ينتفع به بنفسه لنفسه لم يجز لاخراجه من معنى القبض الا ان اخذه بكراء جاز له كغيره على قول وينفسخ ان اعاره له في الاظهر وجاز اكتراء خليفة من مرتهن رهنه وان تلف من يده فمن مال المرتهن

يقول يجوز بدل قوله لجاز فتكون لو وصلية وقوله يجوز مستانف لزيادة التقرير والله
اعلم ﴿ فصـل ﴾ في التسليط على الرهن يجوز قبول التسليط بلا شرط وبشرط
مثل ان يشترط ان لا يبيع او ان لا يبيع الا بمحضر فلان او باذنه او برايه او الا في
وقت كذا او في مكان كذا ومثل ان يقول انا مخير اوقبلت ان شاء فلان او الامر
الى مشيئته وان رهن رجلان رهنا واشترطا ان يكون واحد منهما مسلطا على بيع
الرهن فلا يجوز وجاز ان يسلط كل منهما على بيع سهم صاحبه وان رهن واحد
لاثنين واشترط ان يكون واحد من المرتهنين مسلطا على الرهن كله او اتفقا ان
يكون كل مسلطا على سهم صاحبه جاز وان اشترط الراهن ان يكون مسلطا على
ما ناب احدهما دون صاحبه فلا يجوز وان رهن اثنان لاثنين على ان يكون كل من
الراهنين مسلطا على سهم صاحبه جاز اشتركا الرهن ام لا وكذا المرتهنان يتسلط
كل منهما على ما ارتهن صاحبه وعلى الكل وان سلطا على تسمية من الرهن فان
امكن قسمه قسم والا اخذاه بالدول وان تركه احدهما في يد الاخر حتى تلف
ضمن ما نابه من الرهن وقيل لا ويجوز اخذ الاجرة على بيع الرهن وعلى حفظه وان
وكل رجل رجلا ان يرهن من ماله فرهن فسلط هو والمرتهن احدا جاز ولا يكون
الوكيل مسلطا ولا موكله ولا الرجل الماذون له في التسليط ولا الراهن وقيل يجوز
الماذون له وان رهن الاب مال ابنه او اخذ فيه الرهن فبلغ فاراد ان يجدد مع
المرتهن او الراهن مسلطا ءاخر جاز وكذا كل شرط يجوز تحويله والاب قد خرج
الامر من يده وكذا خليفة اليتيم والمجنون وان جعلا مسلطا على الرهن ولم يامراه
بالبيع جاز وكان سخريا وكذا ان كان سخريا فسلطا عليه وجعلاه غير سخري
﴿ جاز لهما ﴾ اي للراهن والمرتهن ﴿ ان يتفقا على رجل ﴾ عدل او غير عدل او
امراة عدل او غير عدل والاولى ان يتفقا على العدل وسمي مسلطا لان له تسليطا
اي قوة يتصرف في الرهن بالامساك وكل ماجعل اليه وفي الديوان فليختارا رجلا
تجوز افعاله امينا يقوم برهنهما ولا يحيف الى احدهما دون الاخر وان ابى احدهما
من التسليط فلا يجبر وجاز تسليطه ﴿ ولو عبدا ﴾ ان كان ﴿ باذن ﴾ وان كان
مسرحا لم يحتج الى اذن لان هذا مما قد ينتفع به في تجرة ويكون عبد المرتهن او

﴿ فصل ﴾
جاز لهما ان يتفقا على رجل ولوعبدا باذن

مقارضه او عقيده مسلطاً على الرهن وكذا عبد الرهن وقيل في العبد لا يجوز ان
كان للراهن وجاز المسلط ولومشركا غير كتابي * او مشركا * كتابيا او مستامنا
او حربيا غالبا حاضرا * او قريبا لهما او من احدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن *
يحفظه ويبيعه ويقبض ثمنه ولا يكون الراهن مسلطا على الرهن ولا احد العقيدين
الا ان سلط على غير البيع وكذا المقارض وصاحب المال في مال القراض وان رهن
احدهما رهنا على ان الاخر مسلطا لم يجز وان رهن له رهنا ولم يحضر على ان يكون
في يد المسلط او حضر واشترط عليه ان يسلط من اراد او من اراد احدهما ولم
يعيناه لم يجز وكذا ان سلطا عليه احدا من هؤلاء الرجال او من بني فلان ولم
يعيناه لم يجز ولا يجوز تسليط الطفل او المجنون على الرهن وان رهنه على ان يبيعه هذا
الطفل او المجنون اذا بلغ او افاق لم يجز وقيل جاز ولا يسلط الاب على رهن ابنه الطفل
او المجنون وكذا خليفة اليتيم او المجنون اذا رهن مالهما في دين عليهما وان اخذ الرهن عن هولاء
جاز تسلطه وكذا الشريكان في الولد وابو الخليطين * ويشترط له * اي يشترط المسلط
المتفق عليه لنفسه مما يعود نفعه للمرتهن او هو بالبناء للفاعل او يشترط له الراهن والمرتهن
* ما مر له * اي للمرتهن ويجوز بناء يشترط للمفعول فيصدق باشتراطه لنفسه
وباشتراطهما له وان سلطا احدا الى وقت مجهول او قالا اذا كان وقت كذا ففلان
مسلط وهو وقت مجهول ايضاً لم يجز * ولا يسلط مشرك * ولو كتابياً * على
رهن * ما لا يملكه المشرك اولا يمسكه * كمصحف * وعبد وامة وان سلطا
على ذلك صح التسليط لانه ليس تمكا له ولا يمكن من مس المصحف واذا جاء
وقت بيعه اخذه من علاقته او نادى عليه وهو في غير يده ويبيع العبد والامة بنفسه
ويجوز تسليط الموحدين على رهن المشركين كما في الديوان اي ان لم يكن مما لا يحل
كالخمر والخنزير * فكل من صحت وكالته جاز تسلطه * على الرهن وفي تسليط
الطفل المميز ولو لم يراهق قولان ولا يصح تسليط مجنون * ولا يزال * المسلط
من التسليط اولا يزال التسليط بالبناء للمفعول فيهما من الازالة * باحدهما *
لانه صار مسلطا بهما لان ذلك حق دائر بهما معاً فليس كسائر الوكلاء يزول من
الوكالة بواحد فمن وكله في حق من ازاله والمسلط كوكيل وكله الراهن والمرتهن وقال

او مشركا او قريباً لهما
او من احدها يكون
الرهن بيده كالمرتهن
ويشترط له ما مر له ولا
يسلط مشرك على رهن
كمصحف فكل من
صحت وكالته جاز تسلطه
ولا يزال باحدهما

الشافعية اذا عزله الراهن انعزل وان عزله المرتهن لم ينعزل في الاصح لانه وكيل الراهن
واذن المرتهن شرط فيه قال السد ويكشي ماقالوه غير ظاهر لانه بمنزلة الوكيل لهما فجعله
وكيلا لاحدهما دون الاخر تحكم والله اعلم قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة بل كلام
الربيع يدل على انه وكيل الراهن فقط كما سياتي لكن المصنف يعني الشيخ نص على
ان العزل لا يكون الا منهما معا لانهما جعلاه بيده معا وضمن المسلط المتفق عليه
* ان دفعه * اي الرهن * له * اي لاحدهما * او تبرا له منه * اي من الرهن
* ما هلك * مفعول ضمن * من حق كل * سبب * لدفعه * اي دفع المسلط
الرهن للراهن او للمرتهن او تبريه فان دفعه للمرتهن او تبرا له منه فهلك ضمن مثله
ان كان مثليا للراهن وقيمته ان لم يكن مثليا وان دفعه للراهن او تبرا له منه فهلك
ضمن للمرتهن دينه كله ان ساوى الرهن او كان دونه ومازاد فعلى الراهن ولا يعد
المسلط متبرعا بل يدرك نزع الرهن ممن دفعه له ان كان موجودا ويرجع كل واحد
بما دفع عنه ان كان قد هلك قال ابو زكريا ان ادعى المسلط انه قد دفع الرهن
الى الراهن او دفع الى المرتهن حقه او دفع الفضل من ثمن الرهن الى الراهن فعليه
البينة والا حلف من انكر * وجاز ان يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه *
اي الرهن * او حرزه او قبض ثمنه اذا بيع * اي باعه المرتهن * حتى يدفعه * للمرتهن *
وكبيعه وحرزه وكبيعه وقبض ثمنه وكحرزه وقبض ثمنه وفي الديوان يجوز لهما ان يجعلا
مسلطا على حفظ الرهن واخر على بيعه واخر على قبضه كان في يد المرتهن او يد
غيره واخر على ان يقضيه ثمن الرهن في ماله ويسلط ايضا على التسمية من الرهن
او على شيء معلوم منه وان رهنه للمسلط في مال المرتهن جاز وكذا ان رهنه في يد المسلط
على ان يبيعه المرتهن او على ان يبيعه المرتهن والمسلط جميعا على هذا الحال وان قال رهنت
لك هذا الشيء على ان يكون في يدك وهذا الرجل والمسلط على بيعه رجل اخر جاز
وكذا ان جعلاه في يد المسلط على ان يبيعه المرتهن وكل من سلط لزمه الوقوف على ما سلط
عليه * فلا يتعدى ما وكل عليه * من الوجوه * وقيده * الى غيره من الوجوه التي لم
يوكل عليها * وان ذهب * الرهن * من يده * الى المسلط * على هذا * اي على
هذا المذكور من التسليط سواء سلط على كل وجه او على بعض وياتي كلام عن الديوان

ان دفعه له او تبرا له منه
ما هلك من حق كل
بدفعه وجاز ان يسلطاه
على بعض الوجوه فقط
كبيعه او حرزه او قبض
ثمنه اذا بيع حتى يدفع
للمرتهن فلا يتعدى ما
وكل عليه وقيده وان
ذهب من يده على هذا

✻ فمن مال الراهن ✻ لانه ليس رهنا مقبوضا في يد المرتهن بل زحزح عنه الى المسلط فلم تلحقه مضرة بذهبه اذ لم يكن له فيه سلطان بل للراهن فيه حكم اذ لم يخرج عنه الى المرتهن بل جعله بيد المسلط وان كان بيد المرتهن لكن بعض وجوهه الى المسلط فكذلك اذ لم يتم سلطان المسلط عليه ✻ وقيل ✻ ذهب من مال ✻ المرتهن ✻ لانه وان لم يكن بيده مقبوضا لكن قد صح انه رهن له وقد ناب عنه في القبض المسلط والقبض حق للمرتهن لا للراهن فالمسلط نايب فيه عن المرتهن لا عن الراهن وقد صح انه رهن وقد ورد في الحديث الرهن بما فيه وسواء في القولين انه ساوى الرهن الدين او كان دونه او اكثر وفي الاثر ✻ وان هلك ✻ الرهن ✻ بيد ✻ في يد ✻ مسلط وقيمته تساوي الدين فهل ذهب ✻ الرهن ✻ بما فيه ✻ من الدين ✻ وبطل الدين او هو ✻ اي الدين ✻ بحاله على الراهن ✻ والرهن ذهب عليه ✻ وهو المختار قولان ✻ الاول لابن عبد العزيز والثاني للربيع ابن حبيب انتهى كلام الاثر وانما ساقه المصنف متابعة للشيخ والا فهو داخل في عموم الكلام المذكور قبله وقد علمت ان القولين فيما اذا تساويا اولم يتساويا لانه قد اختلفوا هل يذهب الرهن بما فيه او بما يقابله فقط ✻ وان مات الراهن ✻ او افلس ✻ وعليه دين والرهن بيد مسلط فالمرتهن احق به من الغرماء ✻ لانه قد تحقق انه مرتهن وان ذلك رهن صحيح وذلك قول ابن عبد العزيز وان فضل شيء عن دينه فللغرماء وان لم يف الرهن بدينه فهو احق بالرهن ويتحاصصه مع الغرماء بباقي دينه في سائر مال الراهن ✻ وقيل ✻ ليس المرتهن احق بالرهن من الغرماء ✻ بل يحاصصهم ✻ لانه ليس مقبوضا بيده اولم تكن اوجهه كلها له وايضا تقبيض المسلط لم يختص به المرتهن بل به وبالراهن وهذا قول الربيع ✻ وعليه العمل ايضا ✻ كما اختير قوله في المسئلة التي قبل هذه ولا يلزم من كونه لا يجوز للراهن انتزاعه ان لا يكون بمنزلته لان هذه العلة تعود بالنقض على ابن عبد العزيز فلا يصح التعليل بهذا لانه مشترك الالزام فكما لا يجوز للراهن انتزاعه دون امر المرتهن كذلك لا يجوز للمرتهن انتزاعه دون امر الراهن ✻ وان كان بيده ✻ اي بيد المرتهن وكانت وجوهه كلها اليه ✻ وهو احق به منهم اتفاقا ✻ لانحيازه به عنهم من كل وجه وهو المقصود بالرهن

فمن مال الرهن وقيل المرتهن وان هلك بيد مسلط وقيمته تساوي الدين فهل ذهب بما فيه وبطل الدين او هو بحاله على الراهن وهو المختار قولان وان مات الراهن وعليه دين والرهن بيد مسلط فالمرتهن احق به من الغرماء وقيل بل يحاصصهم وعليه العمل ايضا وان كان بيده وهو احق به منهم اتفاقا

في الشرع ✻ والمختار ✻ وهو قول الربيع ✻ انه لا ينفسخ ✻ الرهن ✻ بانتفاعه ✻ اي المرتهن او امره بالانتفاع انتفع المامور ام لم ينتفع ✻ ان كان بيد مسلط ✻ الا ترى انه هو والغرماء فيه سواء وقال ابن عبد العزيز ينفسخ لان الرهن الذي بيد المسلط عنده كالذي بيد المرتهن سواء وفي الديوان وان قال له الراهن رهنت لك هذا الشيء في دينك على ان يكون في يد هذا الرجل الى اجل كذا وكذا فيبيعه ويقضي لك مالك فجايز وكذا ان رهن له على ان يكون في يد غيره مسلطا على بيعه خاصة وهذان الوجهان المرتهن احق بالرهن من الغرماء فيهما وان ذهب الرهن ذهب بما فيه وان استنفع به انفسخ وان اشترط المرتهن على هذا الحال ان لا يذهب ماله فله ذلك ✻ وصدق ✻ المسلط ولا يتهم ولا يحكم عليه بتهمة ولا يمين عليه لانه امين في ذلك امناه سواء كان عدلا ام لا والرهن بيده بمنزلة الامانة ✻ ان ادعى تلفه ✻ اي تلف الرهن الذي بيده او بعضه ✻ او ✻ تلف ✻ ثمنه ان بيع ✻ اي باعه المسلط ✻ او ✻ تلف ✻ الفضل منه ✻ اي من الثمن وفي كل وجه من وجوه الرهن اذا رجعت الى المسلط كلها صدق فيها واذا رجع بعضها اليه صدق فيما رجع اليه منها وقيل ان اتهم جرى عليه حكم التهمة وحلف كما قال ✻ وحلف قيل ان اتهم ✻ كما قيل بتحليف الموتمن اذا اتهم على امانته وقيل لا يمين على الموتمن والمشهور الذي عليه العمل زمان ابي عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة انه يحلف ويقال الامين امين وعليه اليمين ✻ وجاز جعله ✻ اي الرهن ✻ بيد مسلطين ✻ او ثلاثة فصاعدا وفي الديوان يجوز تسليط الواحد على رهان شتى عند رجل واحد وعند رجال شتى كانت لرجل او لرجال وتسليط رجلين على رهن واحد كان مسلط على الكل في عقدة او عقدات وان سلط من يجوز تسليطه ومن لا يجوز لم يجز وقيل يثبت تسليط الكل لمن يجوز وقيل هو مسلط على النصف وان سلطا احدا الى وقت كذا ويكون معه اذا جاء الوقت ءاخر معلوم مسلطا او سلطا اثنين على ان يخرج احدهما وقت كذا او سلطا واحدا الى وقت كذا فيرجع الرهن للمرتهن بعد او قال رهنت لك الى وقت كذا فيكون في يد المسلط او سلطا عليه احدا الى وقت كذا وبعده يكون في يد مسلط ءاخر جاز ذلك كله اذا عين من سلط وان اشترط رجوعه في يد الراهن

والمختار انه لا ينفسخ بانتفاعه ان كان بيد مسلط وصدق ان ادعى تلفه او ثمنه ان بيع او الفضل منه وحلف قيل ان اتهم وجاز جعله بيد مسلطين

جاز وكان منفسخا قلت ويجوز تسليط احد الى وقت كذا تسلطيا كاملا وبعد الوقت يكون
له بعض الوجوه والبعض الاخر يبطل او يرجع للمرتهن او لمسلط اخر او يسلط على بعض الى
وقت كذا وبعده على وجوه اخر مع البعض الاخر من الوجوه وان جعلا مسلطين على
ان يبيع احدهما غلة ثلث الرهن والاخر الثلثين او احدهما الرهن والاخر الغلة جاز ان
عيناهما واذا سلط اثنان لزم كلا حفظه * ولا يتركه احدهما * او احدهم * للاخر *
او اثنان لواحد او اثنان لاثنين ونحو ذلك في الحفظ او البيع او وجه من وجوهه
بل يفعلان ذلك او يفعلونه بان يجعلانه او يجعلونه في بيت مشترك لهم او في بيت
بعضهم باذنه واذن الاخرين ويجتمع الكل على البيع او يامرون بعضهم ببيعه وكذا
ساير اوجهه * ورخص * ان يتركه بعض لبعض * ان كان * البعض المتروك
له * امينا * وان سلطا كل واحد على حدة جاز فعل كل ويمضي فعل من سبق منه
الفعل * وان باعه * بعض * وحده * ولم يكن التسليط لكل على حدة * لم
يجز * ذلك البيع الا ان اجاز صاحبه ولا يبطل التسليط بذلك * وكذا مرتهنان *
لشيء يبيعه احدهما في دينهما * او ماموران * على كل عقد او وكيلان على كل
عقد * او خليفتان * وكذا مافوق الاثنين * على كل عقد * يعني على عقد
ما من العقود كالبيع والشراء والنكاح والاعتاق والطلاق والاستجارة وغير ذلك
* الا ان اجاز له صاحبه فعله كما مر غير مرة * مر في الزكاة والنكاح والبيوع قال في
اواخر كتاب الزكاة في قوله باب جاز لغني دفعها الخ وصح التوكيل لموكل على دفعها
او لمتعدد ولا يدفعها كل منهما لصاحبه الخ قال وان استخلف كلا على حدة جاز دفع
كل لصاحبه وقال في كتاب النكاح فصل ان قرن امر مامورين في امارة فتزوج
عليه كل على حدة او باجتماع الخ وقال في البيوع فصل لا يعقد وكيل دون صاحبه
ان وكلا معا الا ان اجاز له او موكلهما وان جوز احدهما ودفع الاخر نظر للاول وجوز
عقده اه وياتي في الوصايا ايضا فان اجاز له ان يفعل ففعل جاز في ذلك وان استخلف
كلا او امره او وكله على حدة ففعله جايز وان تعدد الفعل مضى الفعل السابق ماذكره
قول غير صحيح * و * القول * الاصح * اي الصحيح * جواز الفعل بواحد *
ولو استخلف كلا بمرة لا كلا على حدة بل الاصح عدم الجواز واذا قال استخلفتكم

ولايتركه احدهما للاخر
ورخص ان كان امينا وان
باعه وحده لم يجز وكذا
مرتهنان او ماموران او
خليفتان على كل عقد الا
ان اجاز له صاحبه فعله كما
مر غير مرة والاصح جواز
الفعل بواحد

او امرتكم او وكلتكم فهم خليفة واحد او مامور واحد او وكيل واحد وان قال استخلفت
كلا منكم او وكلت كلا منكم او امرت كلا منكم فكل واحد خليفة على حدته
او مامور او وكيل * وان ماتا * هما الراهن والمرتهن * (او احدهما) * وقد سلط على
الرهن مسلط * فوارث كل بمقامه * وفي الديوان وقيل ان مات الراهن بطل التسليط
ويرجع الرهن للورثة * (و) * على ماذكره المصنف التسليط باق و * يبيع المسلط * الرهن
* ويدفع للمرتهن او وارثه حقه و * يدفع * الفضل * عن حقه * ان كان * اي ان حصل
الفضل * للراهن او وارثه * متعلق بيدفع المقدر وبطل الرهن الا عند من لم يشترط
القبض فانه لا يبطل اي ويدفع للراهن الفضل ان كان وانما يبيعه المسلط ان حل الاجل
والا فحتى يحل لان قول الراهن رهنتك هذا الشيء يقتضي حبسه بيد المرتهن فيكون
في مسئلة التسليط محبوسا بيد المسلط وهو حي فلا يبعه حتى يحل الاجل * وان مات *
المسلط على القول بانه اولى به وانه بالمحاصاة للغرماء * رجع الرهن للراهن او
لوارثه ان مات * الراهن ومن قال الرهن المسلط عليه يختص به المرتهن قال يرجع
للمرتهن ان مات المسلط * ولا يقوم وارث المسلط مقامه * اي مقام المسلط لان
عقد التسليط لم يقع لهم وليس الرهن منهم ولا الدين لهم والرهن انما يرجع
للراهن اذا فك او فسخ لانه له والمرتهن له الدين والرهن وقع فيه والمسلط سلط
على الرهن فكانه وكيل ولا وكالة ولا سلطان لوارثه وقيل اذا مات المسلط جعل
الحاكم لهما مسلطا اخر كما في الديوان وقال الشيخ احمد اذا مات او تجنن جعل
الراهن والمرتهن مع القاضي او جماعة المسلمين رجلا بمكانه او يتفقا على افساخه
او رده في يد المرتهن او غيره * وان مات المرتهن فورثه المسلط * او اكثر
ان تعددوا او ورثه بعضهم * او * ورث * بعضه كان * الرهن * بيده * اي
بيد المسلط * على حاله يبيع * وان لم يسلط على البيع فلا يبع * ويستوفي *
اي الدين كله وياخذه لنفسه ان ورثه وحده وانما كان له ان يبيع لان المسلط في
مقام المرتهن فلا يتولى البيع غيره مع وجوده وانما كان في مقام الراهن عند البيع
بالنظر الى اسقاط الضمان عن المرتهن اذ لم يكن في يده * وان * ورث بعضه بان
* ورثه معه غيره اعطاه حصته وان ورث * المسلط * الراهن تبعه المرتهن * اي

وان ماتا او احدهما
فوارث كل بمقامه ويبيع
المسلط ويدفع للمرتهن
او وارثه حقه والفضل
ان كان للراهن او وارثه
وان مات رجع الرهن
للراهن او لوارثه ان مات
ولا يقوم وارث المسلط
مقامه وان مات المرتهن
فورثه المسلط او بعضه
كان بيده على حاله يبيع
ويستوفي وان ورثه معه
غيره اعطاه حصته وان
ورث الراهن تبعه
المرتهن

تبع المرتهن المسلط * بدينه * لان الدين قد انتقل الى التركة وكما يرث ماله
يتعلق به ما عليه وكذا ان تعدد المسلط فورثوا كلهم او بعضهم * و * بطل الرهن
بطل تسليطه لانه * لا يكون * الانسان الواحد من جهة واحدة * راهنا
مسلطا * لان كونه راهنا يقتضي ان لا يكون الرهن بيده وكونه مسلطا يقتضي
كونه بيده فلما تنافيا بطل الرهن الا انه يجوز تسميته راهنا لتنزله منزلة الراهن
بارثه اياه والتسليط منفسخ على كل حال تبرا المسلط من التركة ام لا شاركه
غيره ام لا لكن يتبع بقدر منابه ان لم يتبرا منها اوورث معه غيره الا ان تبرا من
التركة وقبل غيره من الورثة فانه باق على التسليط لاينفسخ تسليطه ومن لم يشترط
القبض لم يقل ببطلان الرهن ومقتضى قول ابن عبد العزيز انه ان مات المسلط او
مات الراهن فورثه المسلط رجع الرهن الى المرتهن وان مات الراهن والمرتهن باعه
المسلط وان انتقل الدين الى المسلط بوجه او بعضه لم يبطل التسليط ولا يجد بعض
ورثة الراهن ان يفك منابه او بعضه من الرهن بعد اجماعهم على فكه كله
* وان مات احد المسلطين * او اكثر * دفع الباقي منهما * او منهم * الرهن
للراهن والمرتهن * يحضرهما ويدفع لهما بوضعه قدامهما او يتبرا اليه منهما
ان كان اصلا او كانت له مؤنة وان دفع لاحدهما باذن الاخر جاز * فيعيدانه
بيده * وقتا * ثانيا * فيكون مسلطا عليه او يعيد انه بيده مع غيره
او بيد غيره او يجعله الراهن بيد المرتهن والرهن باق غير منفسخ شاء الراهن اوابى
كما قال * ولا يبطله * اي الرهن * موت احدهما * احد المسلطين اوالمسلطين
ولا موت اثنين فصاعدا منهم بل يجعل بيد من بقي او بيد بعض من بقي او بيد
غيره او بيده ويد غيره او بيد غيرهم ويد غيره والاولى ما ذكرته لا ما يتبادر من
كلام المصنف انه لا يكون الا بيد المسلط الا ان اتفقا على غيره لانه ولو كان
متفقا عليه في الجملة لكن لما مات صاحبه ضعفه جانبه لانه اتفق عليه في الجملة
لا بخصوصه فالاتفاق عليه غير باق على حاله فهو كالعدم فان اراد الراهن كونه بيد
المرتهن فالقول له لانه الاصل ان يكون بيد المرتهن فيجبر على قبضه والا فاليتفقا
على من يسلطانه عليه ولا يبيعه لانه لا يجوز بيع احد المسلطين الا ان يجيزه الاخر

بدينـه ولا يكون راهنا
مسلطا وان مات احـد
المسلطين دفع الباقي منهما
الراهن للراهن والمرتهن
فيعيد انه بيده ثانيا ولا
يبطله موت احدهما

او

اوالراهن والمرتهن معاً * ولا يخرج * المسلط * من التسلط ان جن ثم افاق *
قبل الاجل او بعده مالم يتفقا على نزعه اويحل الاجل ويطلب صاحب الرهن او
المرتهن الرهن وان كان ذلك اجبر من ابى منهما على التسليم لبيع الرهن ولا يخرج
من التسليط بالارتداد او بالاسلام او بالعتق او بالبلوغ اذ جعل بيد مراهق مثلا
وفي الديوان وان ارتد الراهن او المرتهن او المسلط لم يبطل التسليط وقيل ان ارتد
المسلط بطل تسليطه وقيل ان جن المسلط لم يبطل تسليطه * وان باع * المسلط
* مابيده ثم رد عليه بعيب * على القول بفسخ بيع المعيب اوالقول بتخيير
المشتري فاختار الرد وذلك العيب * فيه قبل البيع ولو * لم يقع الرد الا * بعد
دفع ا * لمسلط ا * لحق * للمرتهن * والفضل * للراهن ان كان * اعاد
بيعه فان باعه * ثانياً * بفضل * عن البيع الاول وعن حق المرتهن * دفعه *
اي الفضل * للراهن بعد استيفاء المرتهن حقه وان * باعه * بنقص * عن البيع
الاول * ضمن * ما نقص عن البيع الاول واعطاه المرتهن وكذا الوكيل * ان
دلس * اي غر المشتري * بالعيب * ولم يذكره له لانه اذاسمع الناس انه مردود
بعيب بخس عندهم ولو باعه اولا بلا تدليس لكن قدفعل ماعليه غلااورخص ولم يقع عليه
اسم المردودبعيب ولا يرجع في الحكم ولا فيمابينه وبين الله على الراهن بماضمن لان الظالم
احق ان يحمل عليه والذي عندي انه لايضمن النقص ولودلس في البيع الاول الا ما
نقص بلاعيب واذاتساوى البيع الاول والثاني فلاضمان كذلك وفي نسيان العيب
اونسيان الاخبار به قولان قول ان حكمه حكم التدليس وقول ان حكمه حكم غير
التدليس ثم اذ هنا مامر من الاقوال في بيع الوكيل لان المسلط وكيل فقيل ايضايمسك
الشيء لنفسه اذارد بعيب هوعالم به ولم يخبربه المشتري وقيل يبيعه ويقضي منه ما اعطى
فانظر مامر في بيع المعيب * والا * يدلس * وقدرده بلا اجبار حاكم * وبلاحكمه
اصلا * ضمن * مانقص * في الحكم * لان قوله اني لم اعلم بالعيب اونسيت غير
مقبول على غيره ولا قوله ان العيب بعد البيع لانه قد رده واما فيمابينه وبين الله فلاضمان
عليه لانه قايم مقام الراهن فلايرد ان الخطالا يزيل الضمان فاذاضمن في الحكم فله ان
ياخذ من مال الراهن خفية قدر ماضمن وان رده بحكم الحاكم رجع على الراهن

ولا يخرج من التسليط ان
جن ثم افاق وان باع
مابيده ثم رد عليه بعيب فيه
قبل البيع ولو بعـد دفع
الحق والفضل اعاد بيعه
فان باعه بفضل دفعه للراهن
بعد استيفاء المرتهن حقه
وان بنقص ضمن ان دلس
بالعيب والا وقد رده بلا
اجبار حاكم ضمن في
الحكم

في الحكم وفيما بينه وبين الله مانقص ولا شيء منه على المسلط لانه قد قضي ماعليه من الوصول للحكم مع انه لم يدلس بخلاف ما اذا رده بلا حكم فانه كمتبرع برده متساهل وفي الديوان وعهدة الرهن على المسلط فيما ذكر في الكتاب وكذلك ان كان المسلط عبدا باذن مولاه فتكون عهدته على سيده وان باع المسلط الرهن فليدفع للمرتهن ماله ولا يحتاج الى اذن الراهن وان فضل شيء فليدفعه للراهن والتسليط في بيع التسمية من الرهن والابعاض والنماء والغلات كما ذكرنا في المرتهن وكذا حطاطه من الثمن ومحاباته وما غر به وان غرم المرتهن والمسلط قيمة ما افسد في الرهن فانه مسلط على ذلك اه ﴿ وكذا المرتهن ﴾ اذا باع الرهن الا يب ولم يخبر به فرد عليه ﴿ وخليفة الوصية ﴾ اذا باع ما جعل الميت فيه انفاذ وصيته او ما اعطاه الورثة ليبيعه في ذلك وكذا كل وكيل او خليفة او مامور على بيع فان دلسوا ضمنوا النقص ولا يرجعوا على صاحب المال بما ضمنوا والا وردوه بلا حكم ضمنوا في الحكم فقط ولهم اخذ من مال صاحب المال وان ردوه بحكم رجعوا على صاحب المال ﴿ ولا يدرك احدهما ﴾ اي الراهن والمرتهن وان طلباه معاً ادركا ﴿ اجبار مسلط على بيع ﴾ بيع الرهن ﴿ في الحكم ﴾ ويدركه كل واحد فيما بينه وبين الله لان في امتناع المسلط عن البيع تعطيل الراهن عن فك ذمته بالرهن وعن توصله الى الفضل عن حق المرتهن وتعطيل المرتهن عن حقه وان طلباه معاً بالبيع ادركا عليه البيع لانهما معاً جعلاه بيده نعم ان اتفقا على نزعه نزعاه وبحث فيه الشيخ بان الظاهر انه يدرك كل واحد منهما ان يبيعه المسلط ولا يجد المسلط الامتناع عن البيع فيما بينه وبين الله ولا في الحكم لانه لا تضيع من قبلهما وليس احدهما يقوى في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ان ينزعه من يد المسلط حتى يتبين تعطيله فحينئذ يقوى عليه فيما بينه وبين الله فقط وكل منهما دخل على ذلك فلا تعطيل من قبل المسلط في الحكم فاما لم يكن لاحدهما سلطان على نزعه كان ينبغي ان يدرك كل منهما عليه بيعه الا ان اتفق الراهن والمرتهن فلهما نزعه ولو ابى وكذلك ساير الغرماء مع المسلط اذا ارادوا البيع ليتبين الباقي وكذا راهن الفضل واما المرتهن اذا ابى من بيع الرهن فانه لا يدرك عليه الراهن بيعه لان له ان يفديه بقضاء الحق من ساير ماله لكن قد لا يكون له مال سوى الرهن غير انه قد

وكذا المرتهن وخليفة الوصية ولا يدرك احدهما اجبار مسلط على بيع في الحكم

يكتسب

يكتسب لكن قد لا يطيق الكسب وكذا لا يدرك الغرماء على المرتهن ان يبيع وذلك في الحكم واما فيما بينه وبين الله فكل تعطيل قد امكن خلافه فحرام لانه من باب منع الناس من اموالهم وقد يجاب عن البحث بانه قد يمكن الراهن ان يفك الرهن من المسلط بقضاء الحق وقيل ان الغرماء والراهن والمرتهن كل منهم يدرك على المسلط ان يبيع وكذا يدرك الراهن والغرماء على المرتهن ﴿ فاذا اراده ﴾ اي اراد المسلط بيع الرهن ﴿ شهد الشهود للمرتهن ﴾ عند الحاكم ان له رهنا هو كذا وكذا في حق له على فلان هو بيد المسلط فلان وانما يشهدون للمرتهن لا للمسلط ولا للراهن ﴿ لان اصل الدين له ﴾ اي نفس الدين وانما عبر عنه بالاصل لان الرهن فرعه اذ بني عليه ﴿ فاذا تمت ﴾ تلك الشهادة ﴿ تولى ﴾ ذلك المسلط ﴿ عقده ﴾ اي عقد بيع الرهن بعد نداءه عليه بنفسه قيل او بغيره ﴿ ولا يبيعه للمرتهن لانه ﴾ اي المسلط ﴿ بمقامه ﴾ بالنظر الى البيع ولو كان بمقام الراهن عند الربيع لانه بمقام الراهن عنده بالنظر الى عدم ضمان المرتهن ﴿ فلا يكون ﴾ المسلط ﴿ بايعا مشتريا ﴾ كغيره من الوكلاء والامراء والخلفاء على مامر وذكر الشيخ احمد في الجامع كل وجه يكون المرتهن اولى به من المسلط فانه ذهب المال بذهابه وانفسخ بفعله وان كان القبض بين المرتهن والمسلط فالمرتهن اولى به وما لم يكن اولى به فلا يذهب ماله بذهابه ولا ينفسخ بفعله ويجوز له ان يشترط ان يكون له من شروط الرهن مثل ما للمسلط او بعضه والله اعلم ﴿ باب ﴾ في احكام الرهن وما للراهن او المرتهن او عليهما من الحقوق ﴿ ان قال ﴾ المرتهن ﴿ للراهن فعلت في رهنك مايفسخه ﴾ كالانتفاع به وكالامر بالانتفاع به مع فعل المامور اودونه على ماياتي ﴿ او تبرات منه ﴾ اليك او تركته لك نطق بذلك اخبارا عما قال في الغيبة او نطق به انشاء لذلك بحضرته وهذا مما يدل على ما ذكرت من انه لا ينفسخ ولو اتى المرتهن ببيان الخ لانه اذا كان لا ينفسخ بقوله تبرات منه فاولى ان لا ينفسخ بانتفاعه مثلا والداعي الى قول المرتهن ذلك ان لا يحتاج الى بيع الرهن وان يتخلصه من افات الرهن كذهاب الدين بذهابه ﴿ لم يشتغل ﴾ اي الراهن ﴿ به ﴾ ولو اتى المرتهن ببيان على فسخه او فعل او قال بحضرته اما الانتفاع ونحوه مما هو فعل فلان الرهن عقد بقول فلا

فاذا اراده شهد الشهود للمرتهن لان اصل الدين له فاذا تمت تولى عقده ولا يبيعه للمرتهن لانه بمقامه فلا يكون بايعا مشتريا باب ان قال للراهن فعلت في رهنك مايفسخه او تبرات منه لم يشتغل به

يفسخ بفعل وانما يفسخ بقول ولانهما عقد اه معا فلا يفسخ الا بهما كما قال ﴿ ولا يرجع للراهن الا باتفاقهما ﴾ على فسخه فحينئذ ينفسخ فيرجع اليه واما التبري منه ونحوه مما هو قول فلانه عقد بهما فلا يفسخ الا بهما كما ذكره المصنف قال الشيخ هذا القول من قايله يدل ان الرهن من العقود اللازمة فلا يصح فيه فسخ احدهما دون صاحبه وهو قول من قال لايفسخ الرهن ولا يكون سخريا ويويد هذا ان ما كان عقده وتصحيحه بالقول فلا يفسخ الا بالقول اصله سائر العقوداي ينفسخ بالقول لا بالفعل لانه عقد بالفعل فلا ينفسخ بالانتفاع لانه فعل وهذا كالدليل الذي هو اخص من المدعى لانه انما يناسب الكلام على الانتفاع لا الكلام على التبري فانما عني به تقوية جانب هذا القول في عدم الانفساخ بالانتفاع بدليل قوله

ولا يرجع للراهن الا باتفاقهما

فان قال قايل فلا ينفسخ الرهن اذا باستنفاع المرتهن اي لانه ليس بقول بل فعل على هذا القياس فنعم يدل عليه ذلك وهو قول من قولين ذكرا بعد قيل ينفسخ بانتفاع المرتهن وهو المعمول به وقيل لا وسائر العقود نقوي عدم الانفساخ الا بالقول كالوكالة يبطلها الوكيل او الموكل وكالاجارة يبطلها قبل الدخول على ما مر الاجير او المستاجر وكالنكاح يبطله الزوج بالطلاق او تبطله الزوج ان عاق لها الى معلوم او ان بلغت او عتقت او عتق العبد وكالبيع فانه تبطله الاقالة فترى العقود بالقول تنفسخ بالقول فقط لكن اما من الجانبين معاً كالاقالة واما من جانب ايهما كان كما مثلنا وذلك غالب وقد ينفسخ بالقول كالجماع في الحيض او النفاس او في الدبر على خلاف مر وفي الديوان وان اتفق المرتهن والراهن ان يفسخا الرهن لم ينفسخ حتى يفسخاه بان يقول الراهن للمرتهن رد لي رهني وقال له رددته لك او قال له المرتهن رددت لك رهنك فقال الراهن قد اخذته او قالا قد ابطلناه او تركناه وان امر احدهما الاخر ان يفسخه او امرا غيرهما بذلك ففعل فقد انفسخ وان فسخه احد فجوزا له انفسخ وان قالا فسخناه وقتاً معلوماً انفسخ الى المدة وان كان الوقت غير معلوم لم ينفسخ وان فسخه احدهما مع وكيل الاخر انفسخ وان فسخه خليفة اليتيم او ابو الطفل مع غيره او افسخه صاحب المال او المقارض او احد العقيدين او سيد الماذون انفسخ اذا كان له المال مع عبده وان لم يكن له في يد

عبده

عبده شيء ففعل العبد او صاحب المال الذي في يده ما يفسخه انفسخ وان فسخا تسمية منه انفسخ كله واستدل الشيخ ايضاً على عدم الانفساخ بالانتفاع بتجويز بعض الفقهاء بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن وعليه شيوخ جادو فاقاموهما مقام الرهن فان ذلك يدل على انه لا ينفسخ لان البيع والهبة لا ينفسخان فلو كان الرهن ينفسخ لم يصح قيام البيع والهبة مقامه لما يلزمهما من الانفساخ وذلك باطل فيهما عند استيفاء الشروط وانما اقيما مقام الرهن ليكون للشيء المبيع او الموهوب اجل كالرهن وانما جعلوه بيعاً او هبة لينتفع به المرتهن ويحتمل ان المراد بهذا البيع هو البيع المسمى عند غيرنا ببيع عهد ووفاء وبيع واقالة ولهم بيع عهد ووفاء وبيع واقالة بلا بناء على دين فيكون على اجله بل بيع مستقل كل ذلك جائز عندهم فانه جائز عند الحنفية والمالكية لكن يشكل عليه ما ذكره الشيخ من ان بعض من جوز هذا البيع يقول لا يذهب الدين بذهابه وكيف يكون الشيء بيده على وجه البيع ولا يذهب عليه هذا في غاية الاشكال واما الهبة فيظهر فيها عدم الضمان لكن يشكل من حيث كونه هدية مديان ويجاب عن عدم الذهاب بان المال لم يتعلق بذلك الشيء ويضمن المشتري او الموهوب له ذلك الشيء اذا بلغ الاجل واراد فسخ ما بينهما فياخذ دينه من البائع او الواهب ويدفع له قيمة ما ذهب في يده وهذا الجواب ينحل به الاشكال بالنسبة الى البيع وكيفية هبة مقام الرهن ان يقول الراهن للشهود عند الاشهاد على الهبة لفلان بن فلان علي كذا وكذا لشيء يسميه ويسمي اجله ان كان مؤجلا ثم يقول لهم بعد ذلك الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس الى الناس وهبته له هبة مقام الرهن وكيفية بيع مقام الرهن ان يقول بعته له بيع مقام الرهن وهو الذي اقرله به اول مرة فيكون عنده مثل الرهن الاول الذي اقيمت الهبة مقامه وهو مثل الرهن الذي لم تدخل فيه الهبة او البيع ولا يبعه حتى يبلغ الخبر به عند الحاكم كما ان الرهن كذلك وينادي عليه ويستقضي ثمنه مثل الرهن ولا ينفسخ بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن باستنفاع المرتهن ولا يذهب ماله بذهابه وهو اسوة بين الغرماء والمرتهن اذا افلس الراهن او مات وعليه ديون وقيل هو كالرهن في الانفساخ بالانتفاع وذهب

المال بذهابه وكون المرتهن احق به من الغرماء ولا يقال يجب على قياس من جوز هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن وقال لا يذهب الدين بذهاب ذلك المبيع او الموهوب ان يذهب مال المرتهن بذهابه لانه لم يكن بيده على سبيل الامانة على هذا الوجه فضلا عن ان لا يذهب الدين بذهابه وانما كان بيده من جهة الهبة او البيع بل يذهب بذهابه حيث كان من جهة البيع او الهبة ولم يكن امانة لانا نقول كون الرهن امانة لا يقتضي عدم الذهاب بل المقتضي لعدم الذهاب عدم التعلق بالشيء والمقتضي للذهاب التعلق بالشيء فالرهن يذهب المال بذهابه لتعلق الحق به بدليل اختصاص المرتهن به عند التفليس او الموت وفي بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن لا يذهب الدين بذهابه لتعلق الدين حينئذ بالذمة الا ترى ان الغرماء فيه اسوة مع المرتهن والرهن امانة لكن تعلق الدين به فذهب الدين بذهابه على الراجح وقيل لا يذهب بذهابه قيل وهو ايضاً امانة في البيع والهبة المذكورين لكن لا يذهب بذهابه لتعلقهما بالذمة والمفهوم من كلامهم انه يجوز الانتفاع ويحتمل ان يريدوا انه لا يجوز ولكن ان وقع لم ينفسخا وضمن ما انتفع وذلك ان الانتفاع فعل وما عقد بقول لا يفسخ بفعل ومن اوجه بيع مقام الرهن ان يطلب مريد اخذ الدين ثيابا او طعاما من معطي الدين على ان يبيع للمعطي شيئاً في مقام الرهن فيقول معطيه ابيع مثلا كل ثوب بدينار نقدا او بدينار ونصف الى اجل كذا فيشتري مثلا عشرة اثواب بخمسة عشر دينارا فيقول مريد الدين للشهود انما اريد ان ابيع فداني الفلاني مثلا لهذا الرجل بيعاً قاطعاً فيشتريه معطي الدين بنحو عشرة دنانير مقدار ما اتفقا عليه عند بيع الثياب مثلا اولا ولم يدفعها ولن يدفعها ويقول للشهود اشتريته شراء قاطعاً وذاك الفدان مثلا يساوي اكثر مما اشتراه به فيمكث الفدان في يد مشتريه ينتفع به الى الاجل الذي اجلاه للثياب والاولى ان يذكر الاجل للشهود ويبيناه لئلا يحصل الضرر بموتهما او موت احدهما لعدم معرفة غيرهما وعقد البيع صحيح ولو لم يشهدا او لم يبينا فاذا حل الاجل قال له بعت لي فدانك بعشرة دنانير فان شئت فاشتره بخمسة عشر والا بعته لغيرك بما اريد فليبعه له بخمسة عشر فيرده من عنده ولا يمسكه المرتهن لنفسه ولا يحبسه للانتفاع بل

لا بد من بيعه ولا تحل له الغلة بعد واذا باعه لغيره استقصى في البيع والفداء واستوفى الخمسة عشر ويرد له البقية وان باعه باقل تبعه بما بقي وانما جاز ذلك لانه قد خالف بيع الذرائع لان الزيادة في بيوع الذرائع في مقابلة الاجل وهنا في مقابلة رجوع المبيع الى صاحبه او غيره بالبيع وبيان الزيادة ان معطي الدين اشترى الفدان بعشرة ويبيعه بخمسة عشر مثلا مع اكل الغلة والاجل ولو كان فيه ليس للزيادة بل اجلا لياكل الغلة في الاجل وبهذا يجاب من جانب الشيخ اذ اعترض عليه العمدة ابو ستة وذكر ابو ستة رحمه الله ان بيع الذرائع لا يصدق عليه بيع الذرائع لانك اذا اضفت البيع الاول للثاني وجدته ردت اليه سلعته ولم يقبض عشرة يدفع فيها خمسة عشر بل قبض ثيابا قال الشيخ اشبه من جهة البيع والزيادة بيع الاقالة بزيادة ومن جهة البيع والاجل وهو بيع الفدان مثلا الى اجل وهو اجل الثياب في المثال اشبه الرهن الى اجل فصار ذلك بين البيع والرهن وليس بيعاً محضاً لانه الى اجل ينقطع فيه ولا رهناً محضاً لانه ياكل الغلة وقد عقد بلفظ البيع ومبنى هذا البيع على الرجوع فيه عند الاجل ولذلك سموه بيعاً واقالة اي بيعاً مع اقالة ولا يقال كيف يتبعه بما بقي وما فائدة كون الفدان مثلا يسوى خمسة عشر مثلا ويشتريه بعشرة فهلا اشتراه بخمسة عشر او بمائة او غير ذلك لا فرق حيث انه يرجع اليه بمثل الدين او لا يرجع اليه بل يشتريه غيره فان زاد على الدين دفعه له او نقص رجع عليه بالنقص لانا نقول لذلك فائدة هي انهما تعمدا ان ياكل الغلة ويحسب الجملة ثمن الاثواب ﴿وقيل يرجع﴾ الرهن ﴿للراهن﴾ لانه حق للمرتهن وقد اقرا ببطاله ﴿ويحكم عليه﴾ للمرتهن ﴿بالمال﴾ الذي فيه الرهن ﴿في الحال﴾ بلا انتظار لبيع الرهن لانه باطل ان كان عاجلا او آجلا حل وان لم يحل فلا يحكم عليه بالمال حتى يحل واذا حل حكم به ولا رهن له ولا يقال المراد انه يحكم عليه بالمال قبل حلول الاجل لان الرهن ثقة بالمال وقد زالت الثقة ولان للرهن قسطاً في اسقاط بعض الثمن عند البيع او لانه لولا الرهن لم يداينه وان داينه بلا رهن ثم رهن له فالرهن دفع عنه المطالبة بالدين ان لم يشترط لزومها ايهما شاء كما يتبادر ذلك من قوله في الحال فانه ظاهر في الاحتراز

وقيل يرجع للراهن ويحكم عليه بالمال في الحال

عن الا نتظار الى الاجل لا في الاحتراز عن انتظار بيع الرهن لولم يبطل لا نانقول المرتهن ظالم لحظ نفسه حيث فعل او قال ما يبطل الرهن فهو احق بالحمل عليه لا الراهن فحملوا عليه بالفسخ تغليظاً عليه اذ جاوز الحد في الرهن فلا يحل دينه ولو كان يحل لتسارع المرتهنون الى فعل مايفسخه او قول ما يفسخه ليحل الاجل فيقع الظلم على الراهن اذ ربما يداينه الى اجل كسنة واكثر واقل فيفعل او يقول مايفسخ الرهن عقب العقدة او بعدها فياخذ دينه في الحال كثيرا كما ياخذه من داين لاجل وقد كان كثيرا لاجل الاجل والاجل قد بطل ※ وان استحق بعض ارض ※ او بعض دار او غيرهما من العروض والاصول ※ رهنت خير مرتهنها فيما صح للراهن منها ※ ان استحق بشهادة العدول على حد مامر في البيوع من الفرق بين الاستحقاق بهم وبغيرهم وياتي كلام هنا عن الديوان ※ يتم منه ※ اي مما صح للراهن ※ بعضا ※ من دينه بالبيع اذا حل الاجل ان كان اجل ※ ويرجع بالباقي ※ من دينه ※ عليه ※ اي على الراهن ※ وفي الرجوع عليه بكل المال ※ اذا حل الاجل ان اجل فان للاجل قسطا من الثمن فيبطل الرهن ماصح منه ومالم يصح ※ كما يخير في ※ البيع والصداق ※ والاجارة ونحوها من العقود اذا استحق بعض ماعقد عليه فان شاءوا ابطلوا فياخذ المشترى ثمنه والمراة مثل ماصدق لها او قيمته والاجير كذلك وان شاءوا اخذوا ماصح لمن اعطاهم ذلك ورجعوا عليه بالباقي لان الشريك عيب والصحيح عندي في ذلك كله البطلان لاشتمال العقدة على مالايجوز ※ وهذا ※ اي المذكور من التخيير انما يقال به ※ اذا لم يعرف مرتهن ※ في مسئلة الرهن ※ وامراة ※ في مسئلة الصداق ※ ومشتر ※ في مسئلة البيع واجير في مسئلة الاجارة وما اشبه ذلك ※ بشريك ولا تصح له الا قامة على الباقي ※ من صداق اومبيع اورهن ويرجعوا بما بقي من حقوقهم بل يبطل ذلك و يرجعون بكل حقوقهم ※ ان عرفوا به اولا ※ عند العقد على المختار وهو ان العقدة الواحدة اذا اشتملت على مايجوز ومالا يجوز فهي غير جايزة قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة ذلك اذا اشتملت على ذلك قصدا كما يدل عليه قول الشيخ وان عرفوا وقيل تصح لهم الا قالة ※ وللشهود ان يشهدوا لهم ※ اي للمرتهن والمراة والمشتري و كذا ما اشبههم

※ عليه ※

وان استحق بعض ارض رهنت خير مرتهنها فيما صح للراهن منها يتم منه بعضا و يرجع بالباقي عليه وفي الرجوع عليه بكل المال كالبيع والصداق وهذا اذا لم يعرف مرتهن وامراة ومشتر بشريك ولا تصح له الاقامة على الباقي ان عرفوا به اولا وللشهود ان يشهدوا لهم

※ عليه ※ اي على من عقد ذلك من راهن اوزوج اوشريك و كذا ما اشبههم بان يقولوا رهن كذا او اصدق كذا او باع كذا ويذكروا كذا ※ ان اقاموا ※ على الباقي ※ ويخبرون ※ الحاكم ※ بما استحق ※ ولا يضر ذلك شهادتهم والرفع يفيد وجوب الاخبار عطفا للفعلية على الاسمية وذلك ان شهدوا وان لم يشهدوا فلهم ذلك فلا اخبار ويدل لذلك قوله وللشهود ان يشهدوا وانما جاز لهم ان لا يشهدوا التغير ماتحملوا من الشهادة بالاستحقاق ※ و كذا من رهن نصف فدان معروف ※ او نصف دار اوغيرها من العروض والاصول ومثل النصف الثلث وغيره من التسميات ※ ثم استحق نصف الفدان فلمرتهنه نصف النصف الباقي ※ لان قوله نصف الفدان يفيد انه رهن نصف الفدان مطلقا ولو نصف صاحبه فرجع النصفية الى نصف منهمه فقط ※ وقيل النصف كله ※ كما اذا قال النصف الذي لي فيه وقيل يبطل ذلك كله لاشتمال عقد الرهن على مالايجوز ولو قال رهنت لك النصف الذي لي في فدان كذا لصح له النصف وان رهن له ثلثا فاستحق ثلث فلمرتهنه ثلث الباقي وقيل ثلث كامل وقيل يبطل كله لاشتمال العقد على مالايجوز وهكذا ووجه الشبه في قوله وكذا مطابق الحصول على بعض مارهن فقط لا على كله ولو ذكر في المسئلة قولين دون الاولى وكون الشهود يخبرون بما استحق بعد ان يذكروا التسمية هنا كما يذكرون الكل في المسئلة الاولى ثم يخبرون بما استحق وكون شرط الاقامة على ماصح للراهن عدم معرفة المرتهن وانه ان عرف لم تصح له الاقامة وهذا على خلاف ※ وكذا البيع والصداق ※ وغيرهما مثل ان يبيع له نصف الفدان ويستحق غيره النصف فللمشتري نصف النصف الباقي فيرد البايع له من الثمن ماينوب نصف النصف وقيل له النصف كله وقيل يبطل كله لاشتمال العقد على مالايجوز ومثل ان يصدق لزوجه نصف الفدان فيستحق غيره النصف فلها نصف النصف ويزيد لها قيمة نصف النصف او مثله وقيل لها النصف كله وقيل يبطل ذلك كله لاشتمال العقد على مالايجوز ※ وان رهن اكثر من ※ فدان ※ واحد ※ اي مازاد على الواحد وكذا الاشياء غير الفدان كالجمال والنخل والدور ※ فاستحق واحد لا بعينه ※ سواء استحقه المرتهن او غيره وكذا في المسايل المذكورة قبل هذه ※ انفسخ ※ وبالاولى

عليه ان اقاموا ويخبرون بما استحق وكذا من رهن نصف فدان معروف ثم استحق نصف الفدان فلمرتهنه نصف النصف الباقي وقيل النصف كله وكذا البيع والصداق وان رهن اكثر من واحد فاستحق واحد لا بعينه انفسخ

اوالمساوي ينفسخ ان استحق بعينه بيان استحقاق فدان واحد لا بعينه ان يلتبس
فدان من ءاخر ولو كان لا يتبين بعد لموت الشهود مثلا اوان يكون الفدان بالاذرع
لا بالتشخص ومثل ان تكون بالتشخيص لكن اوصى المالك للفدادين قبل هذا الراهن
لاحد اومسجد اوغيره باحدها او وهبه وكذا غير الفدان والاولى اسقاط قوله لا بعينه
فتحمل المسئلة على كل ما تحمله ولا يتوهم لزوم عدم التعيين ✻ ولا يصح ✻ من المرتهن
✻انعام بالباقي ك✻ما لا يصح انعام بالباقي في✻ البيع والصداق ✻ ونحوهما لانه
غير معروف مايخص كل واحدمن الفدانين مثلا من الدين لانه يذهب من الدين قدر
مايذهب من الرهن على ماياتي في محله ان شاء الله ولذلك قال ✻ان لم يكن لكل
مايخصه من الدين ✻ فلو عين لكل واحد مايخصه من الدين لصح الانعام بالباقي
على قول وقيل لا وقيل يصح ولو لم يعين لكل ما يخصه فيعين له بالتقويم حين
الاستحقاق وقيد الانعام بالباقي في باب الاستحقاق وبما ليس مكيلا ولا موزونا ولم
يقيد هنا حملا على ذلك اولان المسئلة خلافية مطلقا ونظير ذلك ماإذا خرج عيب
في شيء من اشياء متعددة بيعت في عقدة فانه يرد وحده ان عين الثمن وفيه
الخلاف المذكور واصل الخلاف في ذلك هل العقدة المشتملة على مالايجوز تنفسخ
مطلقاً اويصح منها ما جاز مطلقاً اويصح ماجاز ان عين له ثمن وان استحق منهما
نصيب معروف فالباقي معلوم الثمن قطعاً فيجوز الانعام بالباقي مثل ان يستحق
الربع من هذا والربع من هذا فتكون الثلاثة الارباع الباقية من كل واحد من
الفدانين رهنا فيما بقي من الدين وهوخمسة عشرمثلا فاذا باعها بالخمسة عشر اخذها
ورجع عليه بالخمسة فياخذها منه وان باعها بانقص رجع بالنقص ورجع بما بقي وان
باعها بعشرين دفع له خمسة ثم يطلبه بالخمسة الباقية وتقدم في اوائل باب الاستحقاق
ما يشبه ما ذكره المصنف اذ قال وان استحق بعض معلوم كتسمية من معين او
دمنة خير في امساك الباقي واخذ مناب التسمية الى ان قال وجاز ذلك لافي مكيل
وموزون الى ان قال وان استحق مجهول كمشتر اكثر من فدان فاستحق منه واحد
لا بعينه الخ وذكر فيه لفظ بعينه كما ذكر هنا وقال في العيوب باب هل يلزم مشتريا
انواعا بصفقة ان عيب بعضها امساك الكل الخ وفي الديوان ان استحق المرتهن

ولا يصح انعام بالباقي
كالبيع والصداق
ان لم يكن لكل ما
يخصه من الدين

لنفسه

لنفسه اولمن ولي امره اوغير المرتهن بعض الرهن اوشيئاً من جملة اشياء مرهونة
والباقي رهن عند الربيع وانفسخ عند ابن عبد العزيز وان ادعى الراهن ان الرهن
مستحق لمن ولي امره اوانه امانة بيده لم ينصت لدعواه وان استحقه المرتهن بعد
البيع لنفسه اولمن ولي امره رد الثمن للمشتري ورجع على الراهن بدينه واذا استحق
الرهن مستحق بقي نماءه وغلته في الرهن وان تلف الرهن فاستحق لم يشتغل بمن
استحقه وذكر في الكتاب انه يدرك قيمته على المرتهن ويرجع المرتهن بماغرم وبدينه
وان استحقه المرتهن بعد تلفه ذهب ماله ولا دعوى له وان اراد ان يصل الى ماله
فليستمسك به ان عليه كذا فان بين اواقر والا حلف واخذ من ماله خفية وان اقر
وقال لكن رهنت له فيه رهناً فمدع فان اقر المرتهن او بين برىء من دعوته وان
انكره المرتهن حلف مارهن عنده شيئاً وان اقر وقل لكن رهن عندي مالي فمدع
فان اقر الراهن اوبين هو ثبت الشيء وادرك ماله على الراهن والاحلف وان استحق
الرهن بشهادة العدول عند الراهن والمرتهن رجع على الراهن بماله وان كانوا عدولا
عند المرتهن فقط رجع عليه فيما بينه وبين الله واخذه خفية من ماله والرهن بريء
في الحكم وعند الله وان كانوا عدولا عند الرهن فقط اعطى المرتهن دينه ولا ياخذه
المرتهن ويتبع من استحق الشيء بذلك الشيء او قيمته ان تلف وان كانوا غير
عدول عندهما برء الراهن من الدين ولا يرجع المرتهن عندالله وان استحق المسلط
اوغيره الرهن اواستحقه المرتهن واذا باعه المسلط فاستحق رد الثمن وادرك المرتهن
ماله على الراهن وان استحق وتلف الثمن رجع المشتري على المسلط ورجع هو على
الراهن وقيل لا يرجع عليه بشيء وان وصل المرتهن رجع المسلط على الراهن او
المرتهن بالثمن وان اختار احدهما فبداله ان يرجع للاخر فله ذلك وكذا ان مات
الذي اختار او افلس اوغاب فله ان يرجع للاخر وفي الكتاب انه ان اختار احدهما
لم يرجع للاخر ✻ ولا يجوز رهن في رهن ولا عوض فيه ✻ سواء رهن له كذا في
رهن حال عقد الرهن او بعده او قال حال عقده ان استحق رهنت لي كذا او
قال رهنت لي غيره او قال ان استحق فكذا رهن لي وكذا في التعويض كل ذلك
لا يجوز ✻ كما مر ✻ مجموع ذلك في اواخر فصل صفة القبض في الاصول اخذ

ولا يجوز رهن في رهن
ولا عوض فيه كما مر

مرتهن لاجميعه لانه لم يتقدم انه لايجوز عوض فيه وانما ذكر في كلام ابي ستة وانما لم يجز رهن في رهن ✻ لانه ان استحق الرهن ادرك المرتهن على الراهن ان يرهن له ما يثق به على ماله ✻ او يعطيه ماله في حينه ولو لم يحل الاجل ولو لم يشترط عليه عند عقد الرهن اولا انه ان استحق رهن له رهنا ءاخر اوفكذا رهن له وذلك اذا عقد الرهن اولا مع الدين في عقدة واحدة او شرط للدين على قول مجيز بيع وشرط وعقد بعده والا ثم رهن له فاستحق فانه يدرك ماله ولا يدرك عليه ان يرهن له ءاخر لانه لم يبنيا عليه الدين بخلاف ما اذا بنياه عليه فانه اذا اختل بالاستحقاق ادرك عليه ءاخر لانه حينئذ لولا الرهن ماداينه وان شاء اعطاه ماله في حينه لان للرهن قسطا من الثمن لان من يرهن يرخص الناس له في الدين ومن لا يرهن يغالون معه او لايداينونه اصلا ولا ظلم على الراهن في ذلك لانه اخذ برسم الرهن فاذا استحق اختار اعطاء المال عاجلا لاختلال ما كان الرسم عليه او اختار تجديد رهن ءاخر فالاجل ولو كان له قسطا من الثمن لكن له ان يعطي الرهن كما رسما فيسلم من اعطاء قسط الاجل بلا اجل والاصح جواز اخذ الدين قبل الاجل اذا رضيا معا لكن الخيار هنا للراهن والذي عندي انه لايدرك ان يرهن له رهنا ءاخر اذا استحق الا ان شرط اولا ويدل له اقتصار الديوان على الرجوع على الراهن بدينه وذكر الخلاف فيما اذا شرط في التبايع الرهن بعد ولم يرهن في الحين ✻ و ✻ انما لم يجز عوض في رهن لان الرهن ✻ ليس بيده ✻ اي بيد المرتهن ✻ بملك حتي يدرك ✻ بالرفع لان حتى ابتداءية اي فضلا عن ان يدرك ✻ عوضا وان خرج ✻ الرهن ✻ حراما ✻ او تعمد اخذه حراما ✻ رده مرتهنه لربه لا للراهن ✻ وكذا المسلط ✻ وكذا الوديعة ✻ والامانة ✻ والعارية والعوض والبضاعة ✻ والاجرة والصداق وكل مادخل يداحد ✻ ان كانت ✻ تلك الاشياء اي كان بعضها او كلها ✻ بيد مسلم ✻ او مشرك وخص المسلم بالذكر لانه الذي ينتفع بهذا الاثر ولاختلافهم في خطاب المشرك بفروع الشريعة ✻ ثم علم حرمتها ✻ بربا او غصب او سرقة او قمار او زنى او غير ذلك من وجوه الحرام ✻ ردها لربها لا لجاعلها بيده ان علمه والا ✻ يعلمه ✻ باعها وانفق ثمنها ✻ على الفقراء بنية الصدقة عليه ✻ ورخص ✻

لانه ان استحق الرهن ادرك المرتهن على الراهن ان يرهن له ما يثق به على ماله وليس بيده بملك حتى يدرك عوضا وان خرج حراما رده مرتهنه لربه لا للراهن وكذا الوديعة والعارية والعوض والبضاعة ان كانت بيد مسلم ثم علم حرمتها ردها لربها لا لجاعلها بيده ان علمه والا باعها وانفق ثمنها ورخص

ان يردها لجاعلها بيده ✻ ان علمت توبته ✻ اي توبة الجاعل وتقدم مثل ذلك في كتاب الاجارات قبيل قوله باب ان مات اجير ورخص ان يرده بيد جاعلها بيده مطلقا كما ذكرته هنالك واذا علم ان ذلك حرام من اول الامر فلا ياخذه الا ان نوى ان ياخذه ليرده الى ربه فانه يجوز لانه من اقامة العدل و باب المعروف ولو كان يخاف الضرر على نفسه وان خرج ميتة او نحوها مما لا يملك اتلفه ولا يرده لمن اعطاه ✻ وان رهن نصراني لـ ✻ نصراني ✻ ءاخر ✻ او ليهودي او رهن مشرك لمشرك او متدين من الموحدين شيئا ✻ محرما كخنزير او خمر ✻ او ربا او ما اتي به من وجه حرام كقمار وزنى ✻ فباعه مرتهنه فقضي منه دينه ثم اسلما ✻ من الشرك او تاب الموحد من تدينه كصفري ارتهن من ءاخر ما غنم من الموحدين الذين هم اصحاب كباير فباعه وقضى فتاب من تحليله مال الموحد ذي الكباير سواء ادخل في مذهب الاباضية او المالكية او غيرهما ام لم يدخل ✻ برى الراهن من الدين لايفاءه في الشرك ✻ او حال التدين ✻ وان ✻ كان الايفاء ✻ من محرم ✻ اي والحال انه من محرم لان الاسلام جب لما قبله وما فعل بتدين مضى ولم ينقض في الحكم ولو كان خطا عند الله فما غنمه المشرك من الموحدين او الصفري يحل لمن دخل يده منهم بوجه مامن الوجوه الجايزة على مذهب الربيع وابي حنيفة والمختار المنع وعليه الجمهور كما ذكره في اواخر السوالات وقد بسطت الكلام على ذلك في جزء لطيف ولم يصرح الربيع ومن ذكر بالصفري وقدمر ان ما اقتسمه المشركون على قسمة الشرك مضى ولو اسلموا هم او بعضهم وهو بايديهم وما اسلموا عليه قبل قسمه فليقسموه قسمة اهل التوحيد لقوله صلى الله عليه وسلم ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسمة الجاهلية وايما دار ادركها الاسلام لم تقسم فهي على قسمة الاسلام ✻ وان اسلما ✻ او تابا من تدينهما ✻ وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه ✻ اذا حل الاجل ولا يدرك عليه ان يرهن له رهنا ءاخر ✻ واراق الخمر ✻ او القى فيها ملحا فيكون خلا حلالا عند بعض والمشهور المنع وفي الحديث من طريق انس سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلا قال لا وعنه صلى الله عليه وسلم بعثت بقتل الخنزير واراقة الخمر اي اذا اظهرها المشركون ومن ايدي

ان علمت توبته وان رهن نصراني لا اخر محرما كخنزير او خمر فباعه مرتهنه فقضى منه دينه ثم اسلما بري الراهن من الدين لايفاء في الشرك وان من محرم وان اسلما وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه واراق الخمر

المسلمين ولو اخفوها ✻ وقتل الخنزير ✻ او ردهما الى الراهن فيفعل ذلك بهما ويرد المال الحرام الى اهله او يعطيه الراهن اذ رءاه تائباً على حد ما مر فيرده كالربا وغيره كذا قيل وهو قول من قال ما اسلم عليه الانسان من حرام رده لاهله والمشهور الصحيح انه لا رد عليه ان كان بيده بتدين فالحرام بالذات يفسده ويتركه والحرام لعارض يحل له ✻ وان اسلم الراهن ✻ او تاب من تدينه ✻ وباع المرتهن ✻ وهو مصر ✻ المحرم واستوفى منه حقه لم يتبرا الراهن منه ✻ اي من الحق لان ما استوفي منه حقه حرام في دينه فلا تقضى منه تباعته ولو حل في دين المرتهن ✻ وفي العكس ✻ وهو ان يسلم المرتهن اي او يتوب من تدينه دون الراهن ✻ يدفع ✻ المرتهن ✻ للراهن رهنه ✻ في حينه ✻ ويرجع عليه بحقه ✻ اذا حل الاجل اذ لا يقضي حقه مما حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلوا اثمانها فلعنهم على ثمن المحرم نعم لو دفعه للراهن و باعه وقضى له دينه من ثمنه لحل له وكذا يجوز قبض ثمن الحرام من كل من اتى به اذا دان بحل الحرام مثل ان يبيع نصراني خمرا او خنزيرا فيتصدق بثمنه عليك اويهبه لك اويهديه لك او يقضي به حقاً لك عليه او نحو ذلك وفي الدليل والبرهان في اهل الكتاب الغالبين انهم يعاملون في اموالهم ولا يحذر منها شيء ولو كانت اثمان الخنازير او الربا ولا يعاملون بالربا ولا توكل خنازيرهم اه والعلة في ذلك تدينهم لا الغلبة فالحكم كذلك ولو كانوا مغلوبين كما يدل له حل ما غنموه من اموال المسلمين على قول الربيع وجواز معاملة من ياخذ الجزية منهم في الكتمان اذا فادته ديانته الى ذلك عند بعض مع انه لا يجوز اخذها منهم في الكتمان وقيل يجوز لمن يريد الظلم عنهم وفي العدل والانصاف وامراة من اهل الدعوة تزوجت رجلا من الخوارج فاستمسكت به عندنا لحقوقها من النفقة والكسوة والصداق وليس في يده الا ما حاز من غنائم اهل التوحيد فانا نحكم لها بجميع حقوقها في هذا المال وان كان المال معروفا اهله ولكن بعد ما وقعت المقاسم وان وقعت الوفاة حكمنا لها بميراثها وورثنا اولادها وان عجز المكاتبون واسترقهم القاضي مضى عليهم الرق وان وقعت المواريث فلك ان تاخذ

وقتل الخنزير وان اسلم الراهن وباع المرتهن المحرم واستوفى منه حقه لم يتبرا الراهن منه وفي العكس يدفع للراهن رهنه ويرجع عليه بحقه

سهمك منهم ومن اثمانهم اه فان باع احد ممن يقول بطهارة ابوال ما يوكل لحمه سمنا او زيتا او نحوهما من المائعات ولو كانت لا تصلح الا للاكل كاللبن فامن لا يحل ذاك في مذهبه ان يقبض ثمنه ولا سيما ما فيه منفعة اخرى غير الاكل كالسمن والزيت فيجوز قطعاً وان تلف المحرم في يد المرتهن لم يجز له ان يشتري له مثله او يكسبه له ولم يذهب بماله وكذا كل محرم كان بيده بوجه ما كشراء ✻ و ✻ ان قلت كيف يصح للمرتهن ان يدفع الحرام للراهن الذي حل في شرعه مع ان دفعه اليه اعانة له على الحرام ومع انه لا يجوز له قضاء حقه من حرام قلت ✻ جاز دفع محرم لمن جاز له بشرعه ✻ كمن اشترى صابون ميتة من مشرك يرده له وكمن اشترى اوراق الدخان ممن اجازه من المخالفين ترده له وان اعطاك ثمنه فلك اخذه لانه حل في مذهبه وسواء في ذلك اكان رهناً او امانة او بضاعة او غير ذلك من كل ما يكون بيد احد يدخلها ممن حل في دينه او من غيره لكن ملك للذي حل في دينه او من غير يد احد مثل ان يراه في الارض فيرفعه لان ذلك دخل يده بامانة او نحوها مع حلية ذاك لمن يتملكه في زعمه بدينه كما قسم عمر ميتة بسيفه بين كلاب تتهارش عليها وقد اختلف في مثل هذا والقاء فارميت للهر حتى اختلفوا في اطعام الاطفال ما اصله حلال طاهر وتنجس ولان الله جل وعلا وتبارك وتعالى امرنا ان نعقد لاهل الكتاب الذمة ونبقيهم على دياناتهم وكتابهم الذي تمسكوا به وقال سبحنه لنبيئه صلى الله عليه وسلم وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون من بعد ذاك ومعناه التعجيب من تحكيمهم له صلى الله عليه وسلم مع انهم يخالفونه اذا حكم ومع ان في التوراة الحكم لو حكموا لخلاهم وحكمهم وما ذلك الا ليدعوا عليه العجز او مخالفة التوراة او لطمع ان يكون حكمه سهلا ✻ و ✻ لنحو تلك العلل ثبت في الاثر انه ✻ ان افسد مسلم ✻ او مشرك دان بالتحريم ✻ لمشرك ✻ اي او متدين ✻ حلاله بدينه اعطاه ✻ ذلك الذي افسده ✻ قيمته بعدولهم ✻ اي عدول هؤلاء المشركين المدلول عليهم بذكر مشرك او بعدول المتدينين وانما لم يحكم في ذاك عدول المسلمين غير المبتدعين لانه لا قيمة للمحرم عند المسلمين ومع ذلك لا ينبغي للاخر ان ياخذ عنه ثمن

وجاز دفع محرم لمن جاز له بشرعه وان افسد مسلم لمشرك حلاله بدينه اعطاه قيمته بعدولهم

وان غصب رهن من يد مرتهنه ثم رده اورد عليه فهو بحاله لا يزال بغصب وان تلف عند غاصبه وغرم قيمته اومثله فكالاول

الخمر والخنزير بعد اسلامه سواء اسلم جميعاً او اسلم الذي له الحق وكذلك اذا كان لاحدهما على الاخر دين ثمن حرام بخمر اوخنزير او سلف او سلم فياخذ مثلاقيمة ما اسلم اليه او ما اسلف او صداق اوغير ذلك فله ان ياخذ بعد اسلامه على كراهة بقيمة اهل الشرك وكذا المتدين وانما جاز الاخذ لتقرر ذلك الحق قبل الاسلام وهو بمنزلة ما كان بيده وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء وهو في يده فهوله وقد تركهم صلى الله عليه وسلم على نكاحهم ونسبهم بعد اسلامهم وما ذكره من ان المسلم يغرم ما افسده من محرم للمشرك انما هو اذا لم يظهره وان اظهره فالواجب على المسلم افساده ان قدر ولا ضمان عليه لان عقد الذمة لهم شرطه عدم اظهار ذلك ولا يفسد عندي حلال اتخذوه ليئول الى المحرم حتي يكون محرماً واظهره كعنب اتخذوه ليجعلوه خمرا فلا يفسد لهم قبل ان يدخله الاسكار لان فيه منفعة حلالا قبل الاسكار ويفسد المسلمون خمر اهل الذمة مطلقاً وقيل ان حدثوا في بلد الاسلام لا ان كان البلد لهم قديماً * وان غصب رهن * او سرق اوخرج بوجه غير حق كغلط احد فيه * من يد مرتهنه ثم رده * مرتهنه * او رد عليه * بان رده عليه غيره او رده الغاصب لتوبة اولامر ما * فهو * رهن * بحاله لا يزال * رهناً بفتح المثناة وهو من زال العاملة ككان والخبر محذوف كما علمت ويجوز ضمها من الازالة اي لا يزيله حاكم اوغيره من كونه رهنا * بغصب * لان زوال الرهن من يد المرتهن بغير حق لا يبطل الرهن وان اعطى الراهن مالا حتى رد الرهن من الغاصب فهو رهن بحاله ولا يدرك على المرتهن ما اعطى عليه وان رد للراهن رده الراهن الى المرتهن * وان تلف عند غاصبه * او سارقه او من خرج الى يده بغير وجه حق * وغرم قيمته او مثله ف * المغروم من قيمة او مثل رهن * ك * الرهن * الاول * الذي هو الرهن الذي تلف اوارد بالاول الرهن المذكور في المسئلة قبل هذه وهو الذي رجع بنفسه وكذلك ان لم يتلف ولم يقدران ياخذ الاقيمة اومثلا وان قدران ياخذه فاخذ القيمة او المثل انفسخ الرهن واذا رجع الرهن المغصوب او قيمته او مثله الى يد الراهن فليرده الى المرتهن واما مال المضاربة اذا غصب مثلا بعد الدخول في العمل ورجع هو او قيمته او

مثله

ومن عليه ماية دينار قرضاً فرهن لربها فيها رهناً ثم استحق منها كنصف او ثلث لم يجز الرهن في الباقي ان لم يشترط كونه بيده الى اخر حقه

مثله فعلى حاله من المضاربة لانه قد سبق اليه التغيير بالمضاربة فصار المضارب خصما فيه وشريكا لصاحب المال فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب واما قبل الدخول فليس مضاربة بعد الرجوع حتى يعقده له صاحبه على المضاربة على حد ما مر في محله مما تجوز به المضاربة وما لا تجوز فان ضارب به بلا تجديد فليس له الا اجرة مثله ويضمنه ان ضاع كما تقدم في المضاربة لما لم يكن الخراج بالضمان صار متعدياً وهذا على الراجح من ان المتعدي على مال غيره لاشيء له لكن لما دخل اولا بوجه شرعي جعلت له اجرة المثل والا فالقاعدة ان المضاربة الفاسدة له اجرة فيها دون الضمان والفرق بينها وبين الرهن ان المضارب وكيل لصاحب المال والوكالة في معين تبطل اذا تغير المعين الى مثله او قيمته الا ان وكل على تغييره كالمضاربة والمرتهن خصيم في الرهن والرهن محبوس في الدين ومثله او قيمته مثله كحبس تركة الميت في ديونه وان اتلفها متلف خرجت الديون من مثلها او قيمتها وان المضارب يرد المال الى صاحبه ان اراد والمرتهن لا يرد الرهن الى الراهن الا برضى الراهن والحجة في ان قيمة الرهن اومثله او قيمة مال القراض او مثله بمنزلة الرهن اومال القراض قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم الحديث فنزل الثمن منزلة الشحوم وما ذكره المصنف انما هو على قول من اجاز الرهن للجنس في الجنس واما على المنع فيقبض المرتهن القيمة ويقضيها في دينه لانه لم يرتهن الجنس في الجنس بل في خلافه وان كانت القيمة من غير جنس الدين جاز * ومن عليه ماية دينار * مثلا * قرضاً * على قول من اجاز الرهن في القرض مطلقاً او قول مجيزه بعد عقد القرض او سلما على قول من اجاز فيه الرهن مطلقاً او بعد العقد او بعد الاجل * فرهن لربها فيها رهناً ثم استحق منها * بعض معين او تسمية شائعة * كنصف او ثلث * وانما يصح الاستحقاق في السكة اذا امكنت الشهادة عليها بوعايها او بالمشاهدة من الشهود بحيث لم تغب عنهم او بنحو ذلك * لم يجز الرهن في الباقي * بل يبطل الرهن كله * ان لم يشترط كونه بيده الى آخر حقه * لان الاستحقاق بمنزلة الدفع لبعض الدين هذا ما يظهر من كلام الشيخ بدليل تقديره في الزوجة والاجير بعد وان اشترط صح الرهن كله وقيل يصح ما يقابل

الجايز والذي عندي ان الرهن يبطل عند من يقول ببطلان العقدة المشتملة على مايجوز وما لايجوز ولو اشترط كونه بيده الى آخر حقه ولم يذكره لتقدمه في محله وذلك الذي ذكره الشيخ كلام الاثر كما قال هو ✻ و ✻ ان شاء واتفقا ف ✻ ليعده له ✻ رهناً ✻ ثانياً ✻ اوليعده له رهناً وقتاً ثانياً والما صدق واحد وقيل يرهن له وجوباً كما هو ظاهر وكما قال آنفاً ان استحق الرهن ادرك المرتهن على الراهن ان يرهن له ما يثق به على ماله انتهى فكذلك هنا يرهن له الرهن الاول والظاهر انه يرهنه له على هذا او غيره مما يثق به ✻ وان غرم المرتهن للمستحق مناً به من الدنانير ✻ مثلا ✻ فالرهن ثابت بحاله ✻ في جملة المال لان مايكال او يوزن اذا تصرف فيه غير مالكه ممن كان في يده صار تصرفه فيه تفويتاً له وعليه المثل لصاحبه ويصير له كل ماجلب ذلك المكيل او الموزون لا لصاحبه ان لم يكن غاصباً وقيل ولو غاصبا وقيل كل ماجاب فهو لصاحبه وثبوت الرهن انما هو على القول الاول واما على القول بان ذلك لصاحبه فمن قال ببطلان العقدة المشتملة على مالا يجوز قال ببطلان الرهن كله ومن قال بصحة الجايز منها قال يصح الرهن كله ان قال بيده الى آخر حقه والا فانه يصح ما يقابل الجائز وقيل يصح مايقابل الجائز ولو لم يقل الى آخر حقه ومما يفسخ الرهن الاسلام فانه اذا كان الرهن محرماً كالخمر واسلما او اسلم المرتهن او الراهن فان الراهن اذا اسلم لم تبرأ ذمته بما في يد المرتهن المشرك والمرتهن المسلم لايحل له بيع الحرام ✻ ومن تزوج امراة ب ✻ صداق ✻ مفروض فرهن لها فيه رهناً ثم مسها فالرهن بحاله ✻ باق على انه رهن في جميع الصداق وكذلك ان رهن لها بعد المس ولم يذكره لان المراد مقابلة ماذا رهن قبل المس وفارقها قبله كما قال ✻ فان طلقها قبله ✻ اي قبل المس بنوع طلاق ولو فداء او طلقت نفسها كما يجوز لها ✻ او حرمت ✻ قبله بوجه ما ✻ ف ✻ الرهن كله ✻ هو ✻ رهن ✻ في نصفه ✻ اي نصف الصداق ✻ ان شرطت انه ✻ اي الرهن ✻ بيدها كذلك ✻ الى آخر حقها والموت قبل المس قيل حكمه حكم المس وقيل حكم الطلاق وان لم تشترط انه بيدها كذلك فنصف الرهن رهن في نصف الصداق بمنزلة الاستحقاق ولا يقل يبطل كله لانه بمنزلة دفع بعض الثمن وقد تقدم انه ينفسخ باخذ بعض الحق اذا لم يشترط ذلك لانا نقول

وليعده له ثانيا وان غرم المرتهن للمستحق منا به من الدنانير فالرهن ثابت بحاله ومن تزوج امراة بمفروض فرهن لها فيه رهناً ثم مسها فالرهن بحاله فان طلقها قبله او حرمت فهو في نصفه ان شرطت انه بيدها كذلك

ليس ذلك بمنزلة الدفع وقيل نصفه في نصفه ولو شرطت وماذكره المصنف انما هو قول من قال ان الصداق انعقد كله واستوجبته بالعقد وانه ان فارقها قبل المس كان كمن دفع النصف وابقى النصف فاذا صح انعقاد الصداق كله ثبت الرهن كله ولو لم تستحق الا نصف الصداق واما من قال نصف الصداق بالعقد ونصفه بالمس فلا يثبت لها من الرهن الا نصفه ان فارقها قبل المس وتقدم في كتاب الزكاة عند قول الشيخ فصل والمراة اذا تزوجت بفريضة الدنانير والدراهم الخ ✻ وكذا ان ✻ مسها و ✻ اعطت له نصفه ✻ اي نصف الصداق قبل المس او بعده او معه اي ابراته من نصفه ✻ فكرجوعه ✻ اي رجوع النصف ✻ اليه بطلاق ✻ فيكون الرهن كله في النصف الباقي ان شرطت انه بيدها الى اخر حقها وان لم تشترط بطل كله لان اعطاءها اياه ابراء برضاها ورضاه منه فكانه اعطاءها اذ لو شاء لم يقبل عطاءها وقيل ولو لم تشترط فانه كله رهن في النصف ✻ وكذا اجير رهن له رب العمل رهناً في اجرته ثم بدالهما اولاحدهما ✻ ترك الاجارة ✻ قبل التمام ✻ تمام العمل ✻ فالرهن بحاله ✻ هو كله رهن ✻ ان شرط ✻ الاجير انه بيده الى اخر عمله وحقه ✻ فيما استحقه ✻ من الاجرة بما عمله متعلق باستقرار قوله بحاله ولو قدمه لكان اولى بان يقول فالرهن بحاله فيما استحق ان شرط ان يثبت الرهن كله في بعض الاجرة الذي استحقه ببعض العمل ان شرط وان لم يشرط ثبت منه ما يقابل ذلك البعض ولا يبطل كله كما قد يتوهم وتقدم ان المختار عند الشيخ ان لكل من الاجير والمستاجر الرجوع ولو شرع في العمل ان لم ينقد الاجرة ما لم يتم العمل وعليه جرى هنا والرهن في يد الاجير بمنزلة الامانة فلا يصير رب العمل بمنزلة الناقد فضلا عن ان يمتنع الرجوع وفي الديوان وان تزوج امراة بصداق معلوم فرهن لها رهنا او استاجر اجيرا باجرة معلومة فدخل الاجير العمل فخرج قبل ان يتمه وطلق المراة قبل ان يدخل بها او خالعها ببعض صداقها او كان دينا معلوما فخرج بعضه منفسخاً او ترك له بعضاً منه فمنهم من يقول انفسخ الرهن ومنهم من يقول لا ينفسخ والله اعلم ✻ بـاب ✻ فيما للراهن او المرتهن من الافعال في الرهن ✻ جاز لهما ✻ اي الراهن والمرتهن ✻ التمانع من زيادة

وكذا ان اعطت له نصفه فكرجوعه اليه بطلاق وكذا اجير له رهن رب العمل رهنا في اجرته ثم بدالهما او لاحدهما قبل التمام فالرهن بحاله ان شرط فيما استحق

✻ بـاب ✻

جاز لهما التمانع من زيادة

او نقص في رهن ﴿ ان اراد الراهن الزيد او النقص جاز للمرتهن منعه وان اراد المرتهن الزيادة
او النقص جاز للراهن منعه وجاز لكل واحد ان يترك الاخر يزيد او ينقص كحفر بير وغرس
شجر وبناء بيت وازالة ذلك ﴿ لا على اصلاحه ﴿ كتذكير الاشجار وصرم ثمارها وسقيها
وتجصيص الحيطان وترقيع الثوب وتشعيب الاواني ولا يقصد بذلك نفسه وان قصد به نفسه
انفسخ الرهن كما في الديوان و ﴿ كبناء منهدم وسد منثلم ﴿ وحرث ارض فان الشيخ
ذكر عن الاثر ان حرث الارض اصلاح لها ولم يجعله زيادة فمن اراد منهما ان
تحرث الارض المرهونة لم ينصت الى منع الاخر فتحرث فيكون التمر من الرهن
لان الارض اذا تركت بلا حرث خرج فيها شجر البراري او كانت سبخه الا انه
اذا كانت تحرث وتترك تقوى ولا تنسبخ وقال الشيخ احمد ان حرثها المرتهن لنفسه
او لغيره انفسخ الرهن وان حرثها الراهن ولم يمنعه المرتهن فللراهن اكل غلتها ولا
يحرثها احد باذنهما ولا باذن احدهما واذا اذن المرتهن وحده او مع الراهن قيل انفسخ
وقيل حتى يحرث الماذون له ولا اجرة لمن اذن له المرتهن ان منعه الراهن قبل
العمل او علم انها رهن والا فعناه على المرتهن الا ان كان لا صلاحه عين بين
فعلى الراهن ولو علمها رهناً وان اذن له فتعنى فيها فمنعه الراهن والمرتهن فعناه على
الراهن وان عمل باذن الراهن فباعها المرتهن فمنعه المشتري فعلى الراهن عناء ما
عمله قبل البيع وعلى المشتري عناء ما عمل بعد الشراء وما زيد من العين ولو لم يعلم
بزيادتها وان كانت العين عيبا فله ردها فيدرك العامل العناء والزيادة على الراهن
انفسخ الرهن او لم ينفسخ اذن له ان يحرثها لنفسه او فيما بينهما وبينه اذنا له مجتمعين
او مفترقين اه وفي المنهاج للمرتهن منع الراهن من حرث الارض فان زرعها
فللمرتهن حبس زرعها في يد ثقة اذا حل الاجل قبضه وباعه وان تلف فمن ماله
لانه حبسه وفي الديوان ان اراد الراهن حرث الارض او غرسها او بناءها فمنعه
المرتهن وان فعل بغير اذن المرتهن لم يكن ذلك رهناً الا ان جعله رهناً ففيه قولان
ومن اصلاح الرهن قطع بعض ثماره اذا كثرت عليه ومداواة العبيد والحيوان ونحو
ذلك ولا اجرة لمن اصلحه اصلحه الراهن او المرتهن ولا يدرك احدهما على الاخر
ما صرف من ماله على الاخر في اصلاح الرهن كاجرة المصلح وكصبغ الثوب

او نقص في رهن لا على
اصلاحه كبناء منهدم
وسد منثلم

وتقصيره وخياطته ورقعه وان زاد منها ذلك قيمة الصبغ والخيط والرقعة لا
الاجرة وهذا كما يدل عليه حديث الرهن بما فيه فاذا انهدم مثلا كان ذلك
مصيبة عليه اذا نقص عند البيع كما اذا ساوى قبل الهدم عشرين ورجع يساوي
خمسة عشر فالنقص على المرتهن في هذه الصورة بخلاف ما اذا لم يحصل فيه
هدم مثلا فان المرتهن يرجع على الراهن بالنقص ومن عمل منهما او صرف
مالا في العمل عد متبرعا الا ان اتفقا على شيء فهما على اتفاقهما ولا يدرك احدهما
على الاخر ان يصلح الرهن ولو كان ان لم يصلح فسد وذهب الرهن بذهابه لم يدرك
على الراهن ان يصلحه وحده ولا معه فان شاء اصلحه وحده وان شاء تركه كذا
ما يتولد من كلام ابي ستة وليس ترك المرتهن الراهن يصلح الرهن ولا امره باصلاحه
مبطلا له ولا يعد ذلك تحويلا للمرتهن ليد الراهن فيه وليس التصرف فيه من
الراهن ولا من المرتهن للاصلاح انتفاعا ولو رجعت عاقبته لهما فضلا عن ان يبطل
به ان فعله المرتهن او اذن فيه للراهن او غيره وان اتفقا ان تهدم دار مرهونة ويبنيها
الراهن جاز وكان رهنا بعد البناء بلا تجديد رهن ﴿ وان غرس قبل راهن في ارض
الرهن غروسا بلا اذن مرتهنها ﴿ وان كان باذن فاولى بانفساخ ﴿ فله ﴿ اي لمرتهنها
﴿ اخذه بنزعها والا ﴿ ياخذه بنزعها بل تركه ﴿ انفسخ ﴿ الرهن لان ابقاء اذن
في الانتفاع بالرهن وتحويل ليده في الرهن ولذلك يدرك عليه النزع مع ان ملكه
لم يزل عن الرهن فلو كانت الغروس من الرهن لكانت رهنا مع الرهن ولم يدرك
نزعها وان كانت من غير الرهن ولكن ادخلها الراهن على ان تكون رهنا مع الرهن
فان شاء المرتهن اخذه بنزعها وان شاء تركه على انها مع الرهن وقيل لا ينفسخ لانه
لم يامر المرتهن الراهن بالغرس كما انه ان رهن له دارا فتركه المرتهن ساكنا فيها لم ينفسخ ما لم
يقل له اسكنها ﴿ وان غرسها هو ﴿ اي المرتهن ﴿ فيها ﴿ اي في ارض الرهن ﴿ باعها مع
الارض ﴿ اي باعها وباع الارض سواء معا او قبل الارض او بعدها اذا كان بحيث يجوز له
التبعيض في البيع ﴿ ان كانت ﴿ تلك الغروس ﴿ منها ﴿ اي من ارض الرهن ﴿ والا
تكن منها ﴿ فلا ﴿ يبعها معها بل يبيع الارض وحدها لان تلك الغروس ليست
من الرهن وان شاء باع بعد ذلك تلك الغروس او باعها قبل وذلك انما يتصور اذا تراضى

وان غرس قبل راهن في
ارض الرهن غروساً بلا
اذن مرتهنها فله اخذه بنزعها
والا انفسخ وان غرسها
هو باعها مع الارض ان
كانت منها والا فلا

وان نزع احدهما منها غروسا فغرسها في ارضه كانت رهنا مع الرهن ويبيعه المرتهن دون ما نزع منه ان وجد كفاف ماله لانفصاله والا باعه معه ولا يصح لراهن في رهنه بيع ولا هبة ولا اصداق او اكراه اوقسمة ان شورك فيه لانه معقول بحق المرتهن

مع الراهن فلم يجبر على النزع كما مر في باب بيع البراءة وانما لم ينفسخ الرهن مع استنفاع المرتهن بالرهن بناء على القول بانه لا ينفسخ بانتفاعه ويتصور ايضاً فيما اذا قلع الغروس اوقطعها من ارض اخرى مرهونة له ايضاً وهي لهذا الراهن ايضاً وانما كان لا يبيعها في هذه الصورة مع الرهن لانفصالها عن الارض الاخرى الى هذه وللراهن عليه ان ينزعها ولو تفسد بالنزع الا ان اتفقا ان ياخذها بقيمتها وان كان في نزعها فساد الارض لم يجد المرتهن نزعها وله على الراهن قيمة ارضها وان لم يكن فساد فله نزعها ☼ وان نزع احدهما منها غروساً فغرسها في ارضه كانت رهناً مع الرهن ويبيعه ☼ اي يبيع الرهن ☼ المرتن دون مانزع ☼ بالبناء للمفعول ليشمل كل من نزع منهما سواء الراهن او المرتهن او بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود الى احد من قوله احدهما اي دون مانزع احدهما ☼ منه ☼ اي من الرهن ☼ ان وجد ☼ المرتهن ☼ كفاف ماله لانفصاله ☼ اي لانفصال ذلك المنزوع عن الرهن بالنزع علة لقوله يبيعه المرتهن دون مانزع منه ☼ والا ☼ يجد كفافا ☼ باعه معه ☼ اي باعه كما يبيع الرهن لانه ولو فصل حساً لكن هو باق في معنى الرهن فليبعه معه بمرة او قبل او بعد اذا كان يجوز له التبعيض وعندي يجوز بيع ذلك المنزوع ولو وجد كفافا في الرهن لانه لانزعه صار كالغلة المقطوعة سواء وجد الوفاء في المنزوع او يبيع معه او بعده شيئاً من الرهن بل هو اولى بالبيع وحده ان كان فيه وفاء ولكن المصنف كالشيخ راعى ان معنى الرهن اقوى في ذلك الرهن منه فيما نزع لبقاءه بلا تغيير بالقطع وكونه في ارض الرهن ولا اجرة للمرتهن في نقله الرهن الى ارضه ولا اجرة لارضه وانتفاع الرهن بها ولا يدرك ماصرف على ذلك بل لو نزع الغروس وماتت ولم تاخذ في ارضه فيكون ذهابها ذهاباً لمقدارها من ماله ☼ ولا يصح لراهن في رهنه بيع ولا هبة ولا اصداق او اكراء ☼ او رهن اواستيجار او تعويض ولا اخراج من ملك بوجه ما ولا اخراج منفعة بوجه ما ☼ اوقسمة ان شورك فيه ☼ هذا الشرط عايد الى قوله اوقسمة ☼ لانه ☼ اي الرهن ☼ معقول ☼ عند المرتهن عن الراهن ☼ بحق المرتهن ☼ فلا يصح للراهن فيه تصرف ولئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل نعم قد لا يبطل عند بعض لانه عقد لا يفسخه الراهن وحده بفعله

وان كان رقيقا فاعتقه الراهن اودبره جاز له ان كان في قيمته فضل عن الدين ويرجع عليه المرتهن بحقه والا لم يجز

والتصرف فيه برهن او بيع او هبة او نحو ذلك مما ذكرنا يقتضي صرفه الى قبض من اخرج اليه برهن او بيع او هبة اوماذكر وكونه معقولا بيد المرتهن الاول يقتضي منع صرفه الى غيره فبطل كل عقد عقده الراهن فيه حتى يفكه من المرتهن فان شاء جدد العقد او اتمه ان رضي المعقود معه ولا يكفي العقد الاول بلا تجديد ولا متابعة وقال الربيع يجد المرتهن اكراء الرهن لغيره ولو ابى الراهن وتجوز قسمة الثمار للمرتهن دون الاصول كما ياتي وان قلت اي تصرف في القسمة اذا كانت بلا تغيير واي اخراج ملك فيها او اخراج منفعة قلت فيها التصرف بتعيين المرهون بعد ان كان شايعاً في كل جزء وذلك خروج مما يصير سهما لمقاسمه بالذات والمنفعة واخراج للمرتهن من كون سهم المقاسم معقولا بيده بعد ان كان كل جزء منه يشترك فيه مع المقاسم والذي عندي ان الشريك يدرك على الراهن ان يقسم او على المرتهن اما الراهن فلانه ملكه ولان المرتهن فلانه في يده بحق ومرجعه الى البيع ان شاء الله ومنعه من القسمة اضرار له والاضرار لا يحل ☼ وان كان ☼ الرهن ☼ رقيقاً فاعتقه ☼ كله او بعضه ☼ الراهن ☼ الاعتاق شامل لمكاتبته ☼ او دبره ☼ كله او بعضه ☼ جاز ☼ ان مضى ☼ له ☼ اعتاقه او تدبيره ☼ ان كان في قيمته ☼ اي قيمة الرهن وهو الرقيق ☼ فضل عن الدين ☼ فيكون العتق سارياً الى جملة الرقيق من ذلك الفضل كمن اعتق جزءا من عبده تسمية او نصيباً من عبد شورك فيه سواء ظهر لهم الفضل قبل البيع وثبت عند البيع او زال اولم يظنوا ان فيه فضلا حتى بيع والعتق لا يتجزى وقد قال صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً في عبد قوم عليه ويتبين الفضل بالعدول ان اختلف الراهن والمرتهن ☼ ويرجع عليه المرتهن بحقه ☼ ولو لم يكن له مال الا ذلك الفضل وينتظر ايساره وذلك لتشوف الشارع الى الحرية هذا هو المتبادر من كلام المصنف كالشيخ اما ما يتبادر من قولهما بعد ان كان موسرا فان التبادر الاول راجح عليه لان الايسار شرطه في قول آخر فيما ليس فيه فضل ☼ والا ☼ يكن في قيمته فضل عن الدين عند البيع سواء ظنوا قبله انه يوجد اولم يظنوا ☼ لم يجز ☼ اي لم يثبت مافعله من عتق او تدبير لان ذلك الرقيق احاط به مارهن فيه من دينه وقيل يثبت عتقه او تدبيره ولو لم يكن فضل ولو لم يكن الراهن موسرا بناء على انه ثقة لا تبرية والدين مترتب

في ذمته وكما خوطب الراهن بحقوق الرهن وزكاته اذا كان مما يزكى للذات او لكونه للتجر وكما يجرى عليه طلاقه وفداؤه ومراجعته ولا يصح ذلك من المرتهن وذلك كما اختلفوا في عتق من احاط الدين بماله هل يثبت ام لا وعمدة ماذكره المصنف ان عدم الفضل صيره بمنزلة كون الراهن غير مالك له فلم يثبت عتقه ☼الا ان فكه بعد استيفاء المرتهن حقه☼ بان قضاه الراهن حقه او قضاه عنه غيره ☼او ابراءه☼ اي ابراء المرتهن والمفعول محذوف اي الراهن او بالعكس ☼منه☼ اي من الحق ☼او انفساخ الرهن☼ بوجه من الوجوه التي ينفسخ بها والبعدية في قوله بعد الخ بيان للواقع وتصوير بان الفك لازم الوجود عقب تمام الفك والا فليس فكه يقع بفعل فاعل بعد الاستيفاء او ما ذكر بعده بل يلزم منه كلما وجد الاستيفاء وجد الفك وكلما وجد الابراء وجد الفك وكلما وجد الانفساخ وجد الفك ☼ف☼ اذا فكه او ابراه المرتهن او انفسخ ☼يلزمه عتقه الاول☼ اي السابق عن الفك او الابراء او الانفساخ ☼او تدبيره☼ اي الاول ولو لم يعد العتق او التدبير بعد الفك او الابراء او الانفساخ وقيل لا يثبت العتق او التدبير الا بتجديد بعد ماذكر لانه وقع وقت لا يثبت فبطل كانه لم يقع كمن اعتق عبدا قبل ان يملكه ثم ملكه ففي الديوان وان كان الرهن عبدا فاعتقه الراهن فلا يجوز عتقه ولو كان فيه الفضل وقيل يعتق ان كان فيه الفضل ويجبر على الدين وقيل لا يعتق الا ان افداه او دخل ملكه بمعنى وان مات الراهن فلا يعتق على ورثته ان دخل ملكهم بعد وقيل يعتق عليهم ان افدوه ☼وكذا ان باعه المرتهن في دينه☼ بعد ما اعتقه الراهن او دبره ولا فضل فيه ☼ثم دخل ملك الراهن☼ ببيع من المشتري او بهبة او غيرهما من وجوه الاملاك او باع المرتهن بعضه وترك البعض الاخر للراهن ولو لم يستوف حقه فيما باع ☼لزمه☼ ما فعله من عتق او تدبير ☼ايضاً☼ بلا تجديد لزوال العلة المانعة وهي حق المرتهن المحيط به وقيل لا يثبت الا ان جدد ومقتضى ماذكره المصنف كالشيخ انه لو باعه المرتهن فدخل بعضه من مشتريه ملك الراهن لكان كله حرا فيضمن العبد للمشتري الحصة التي لم تدخل ملك الراهن ان لم يعلم بما فعل الراهن من عتق او تدبير وان علم وادخل بعضه ملك الراهن فلا سعاية على العبد ولا ضمان على احد للمشتري

☼وجوز

الا ان فكه بعد استيفاء المرتهن حقه او ابراءه منه وانفساخ الرهن فيلزمه عتقه الاول او تدبيره وكذا ان باعه المرتهن في دينه ثم دخل ملك الراهن لزمه ايضاً

☼وجوز عتقه وتدبيره☼ اي وامضى بعضهم ما فعل الراهن من عتق وتدبير في حين ما فعل ذلك ☼وان لم يكن في قيمته فضل عن الدين ان كان موسرا☼ لانه ولو احاط الدين بالرقيق لكنه ليس كمن احاط الدين بماله لانه موسر فيرجع عليه المرتهن فيجد معه الوفاء كما قال ☼ويرجع☼ المرتهن ☼عليه☼ اي على الراهن ☼بحقه☼ فان كان معسرا لم يثبت ذلك الا ان جدد بعد وقد ذكرت لك قولا انه يمضي عتقه وتدبيره في حينه ولو لم يكن فيه فضل ولم يكن الراهن موسرا ☼ومن رهن فدانا معيناً☼ او شيئاً معينا اصلا او منتقلا ☼ثم تزوج امراة☼ اي اراد تزوجها ☼فاصدقها☼ بعد العقد او قبله او معه ☼نصف ماله في الاصل☼ او ثلثه او ربعه او كله او نحو ذلك من التسميات او تزوج غيره فاصدق عنه من ماله كذلك ☼لم تدخل به☼ اي بالصداق ☼فيه☼ اي في ذلك الفدان مثلا اي لم يكن لها فيه نصفه مثلا ☼ان لم يكن به☼ اي فيه ☼فضل عن مال المرتهن☼ لتقدم حق المرتهن وان كان فضل فيه دخلت في في الفضل وان لم يكن عند البيع بعد لم يكن لها فيه شيء وان لم يكن فضل ثم كان في البيع فلها الدخول في الفضل وان فك الرهن او فسد بوجه ما دخلت فيه كله بقدر ما سمى لها ☼ولا يضر الصداق جهل الزيادة☼ بخلاف البيع لان الصداق المقصود به المكارمة فجاز فيه الجهل والبيع المقصود به المساومة والمشاححة فلم يجز فيه الجهل قاله الشيخ هنا وقال في العيوب ان الصداق جمع قصد المكارمة والمعاوضة ويجمع بين كلاميه بان القصر في قوله هنا المقصود به المكارمة اضافي منظور فيه الى كون البيع المقصود به المساومة والمشاححة كانه قال الصداق المقصود به المكارمة لا المشاحة وحدها كما ان البيع مقصود به المشاحة وحدها دون المكارمة فكانه قال الصداق المقصود به المكارمة والمعاوضة لا كالبيع حيث كان القصد به المعاوضة بالمشاحة فالجهل بقدر الصداق مع العلم بوجوده لا يضر بالنظر الى طرف المكارمة فغلب على جانب المعاوضة اذا جمعا فيه اذ قد يقصد به المكارمة او المعاوضة او كلاهما وتقدم كلام في النكاح والبيوع ☼وان غرها وتزوجها على الفدان☼ المذكور في المسئلة قبل هذه المرهون او نحوه مما رهن

وجوز عتقه وتدبيره وان لم يكن في قيمته فضل عن الدين ان كان موسرا ويرجع عليه بحقه ومن رهن فدانا معيناً ثم تزوج امراة فاصدقها نصف ماله في الاصل لم تدخل به فيه ان لم يكن به فضل عن مال المرتهن ولا يضر الصداق جهل الزيادة وان غرها وتزوجها على الفدان

* ولم تعلم انه في الرهن فلها العوض * عما ينوبها من ذلك الفدان مثلا وهو نصفه
* وان فكه * او ابرء او انفسخ * فهو العوض * اي بدل العوض المذكور اي
ان فكه لم يحتج للعوض اي تدخل فيه بما ينوبها * وتدخل فيما زاد فقط ان
علمت * انه مرهون * ولا يضر الصداق جهل الزيادة * فلها الزائد في الرهن
ولو مجهولا ان مست ونصفه ان لم تمس وان لم تكن الزيادة ولا مس فالمتعة او كان
المس فصداق المثل او العقر * وجاز له * اي للمرتهن * بيع جميع الرهن ان
شرط * ان يبيع جميعه ولو كان وفاء حقه في قليل منه ولا يمنعه من ذلك ما للمراة
من الفضل * و يكون * مثلا * نصف ثمن الفضل عن حقه للمراة * وانما قال
نصف بناء على الفرقة قبل المس او على انه اصدق نصف اصله * والا * يشترط
* باع قدر حقه * من الرهن * فقط * لا كله * ولا تدخل زوجة المرتهن في
رهن بيده ولا في ثمنه * ان باعه اذا تزوج واصدق لزوجته نصف ماله او ثلثه او
نحو ذلك وقد كان في يده رهن ارتهنه من غيره او اصدق عن غيره * لانه *
اي الراهن * ثقة بيده في حقه * حال كونه غير مالك له * لا مالكا له *
فلا تدخل فيه بما ينوبها لانه غير مملوك له ولا في ثمنه لان ثمن الشيء مثله الا
ان غرها واوهمها انه ملك فلها نصف مثله او قيمته * وتدخل في الاظهر * اي
بناء على الوجه الاظهر ان اصدق لها جميع ماله اصلا ومنتقلا او نصف ذلك كله
او غير النصف * في دين يقتضيه من ذلك الثمن * الذي فيه الرهن يعني
الدين الذي فيه ذلك الرهن الذي ذكرنا انه لا يدخل في ثمنه وهذا على انه
اصدق ماله كله اصلا او عرضاً او تسمية منه * اذ هو من جملة ماله وهذا اذا حل
اجله * حال عقد الصداق او كان على الحلول من اول * والا * يحل اجله
* فهل تدخل فيه * اي في الثمن * لانه من جملة تعلقاته ويرثه ورثته
اولا * تدخل فيه * اذ لم يجز له الشرع اخذه فكانه غير مالك له * فيه انه غير
مالك له * بدليل انه لا يزكي عليه فيه تردد والاظهر * من كلام الشيخ
* الدخول * ويدل له انه تدرك عليه النفقة ولا يدركها وانه يزكيه ولو لم يحل
اجله والا لقال ولا فيما رهن فيه اذا لم يحل الاجل وللراهن ان ينجي نفسه

ولم تعلم انه في الرهن
فلها العوض وان فكه فهو
العوض وتدخل فيما زاد
فقط ان علمت ولا يضر
الصداق جهل الزيادة
وجاز له بيع جميع الرهن
ان شرط ويكون نصف
ثمن الفضل عن حقه للمراة
والا باع قدر حقه فقط
ولا تدخل زوجة المرتهن
في رهن بيده ولا في ثمنه
لانه ثقة بيده في حقه
لا مالكا له وتدخل في
الاظهر في دين يقتضيه
من ذلك الثمن اذ هو من
جملة ماله وهذا اذا حل اجله
والا فهل تدخل فيه لانه
من جملة تعلقاته ويرثه
ورثته اولا اذ لم يجز له
الشرع اخذه فكانه غير
مالك له بدليل انه لا يزكي
عليه فيه تردد والاظهر
الدخول

من

من العدو او من مهلك او مضرة او جوع او عطش بالرهن ويغرم قيمة نفعه
للمرتهن تكون بيده رهناً والصحيح خلاف ما استظهره في ذلك كله فلا دخول لها
لان الرهن ملك للراهن فكيف تدخل في ثمنه والله اعلم * باب * في حقوق الرهن
على الراهن * تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه * اي ما يقتضيه الرهن ويلتزمه
ولذا عدى احتاج بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي
الديوان ان كان الرهن مما يحتاج للنفقة وغاب الراهن رفع المسلط امره الى الحاكم و يامره
بما رآه من النفقة ويكون ديناً على الراهن وكذلك جميع ما يجب على الراهن اذا
غاب ففعله المسلط رجع عليه بذلك * فان كان * الرهن * اصلا مثمرا *
وهو الارض والشجر والنخل فلا يلزمه سقيه والقيام به بل من شاء منهما قام بذلك
بلا جبر و * لزمه صرامه * اي قطعه اي قطع ثماره * وايصاله * اي ايصال ثماره
ويجوز عود الهاء للتمر المدلول عليه بقوله مثمرا * لمرتهنه بنفسه * بان يحمله هو * او
بماله * كحمله على دابة نفسه او عبده واستيجار من يحمله بنفسه او دابته او من
يصرمه او بان يحمله له احد بنفسه او دابته بلا اجرة واما باجرة فداخل في قوله بماله
* لا بالرهن * فلا يستعمل العبد المرهون في الصرم او الحمل ولا الدابة في الحمل
لتلك الثمار التي هي من الرهن وراهن الكل واحد ولو في دين واحد ولا تعطى اجرة
الحمل او الصرم من الحمل * ولو حدث التمر بعده * لو هذه وصلية والهاء عايدة
الى الرهن بالمعنى المصدري على طريق الاستخدام لان الرهن المذكور بمعنى المرهون
او عايدة الى الرهن بمعنى المرهون على حذف مضاف اي ولو حدث التمر بعد عقد
الرهن وهو الوجه الراجح لتعينه في قوله * اولم يكن به * اي فيه * فضل *
غيا بهذا لان الراهن اذا كان له فضل في الرهن يبادر الى حمله للمرتهن ليبقى له
ولا يمنع فهو يسعى في تمييز ما يبقى له *(واجر حارسه)* اي حارس الرهن عن
السرقة او الدواب والطير *(من ماله)* اي مال الراهن اي يدفع الراهن ذلك من
ساير ماله *(لا منه)* اي لا من الرهن * ايضاً وكذا ما ياخذه جاير من خراج
ثماره او * خراج * غيرها من المرهونات * كعشور الحيوانات يعني انه ذهب ذلك
على الراهن وكان مصيبة نزلت بماله الذي هو الرهن ولا يذهب من دين المرتهن

باب
تلزم الراهن مؤنة
الرهن وما يحتاجه فان كان
اصلا مثمرا لزمه صرامه
وايصاله لمرتهنه او بماله لا
بالرهن ولو حدث التمر
بعده او لم يكن به فضل
واجر حارسه من ماله لا منه
ايضاً وكذا ما ياخذه جاير
من خراج ثماره او غيرها
من المرهونات

مقدار ذلك سواء اخذ الجاير ذلك بنفسه او بواسطة او اعطاه الراهن ❊ الا ان اعطاه المرتهن ذلك ❊ الخراج من ثمار الرهن او غيرها ❊ فمن ماله ❊ لامن مال الراهن ❊ وان اخذه ❊ ذاك الجاير ❊ بيده ❊ او بامره ❊ لا بهما ❊ اي لا بواسطة الراهن والمرتهن ❊ فمن ❊ مال الراهن على قول كما مر انفا ومن ❊ ماله ❊ اي مال المرتهن ❊ ايضاً ❊ كما اذا اعطاه بيده ❊ على قول ❊ اخر ❊ وكذا زكاته ❊ اي زكاة الرهن وثماره كالابل المرهونة والغنم المرهونة والدنانير والدراهم المرهونة على مامر في رهنها في جنسها اوغيره وكالحلي الذي هو ذهب او فضة وككل شيء مرهون مما اتخذه الراهن للتجر ❊ على الراهن من ماله ❊ اي مال الراهن ❊ لامنه ❊ اي لامن الرهن ❊ (ايضاً) ❊ الا ان شرط ان زكاة الرهن تخرج منه واما ثمار الرهن والحيوان المتولد منه اذا كان من الحيوان التي تلزم الزكاة فيها بالذات وهي الابل والبقر والغنم فان الزكاة تخرج منها ان كان الحيوان في البطن والثمار على شجرها حال العقد او حدثت بعده لان زكاة الشيء منه على القاعدة والاصل ولو كانت تخرج الزكاة من نفس الرهن مطلقاً لكان نقصا مما رهن واتلافاً منه وذلك ضرر على المرتهن ونقص من حقه مع ان الرهن محبوس في الرهن عنده وحق له فغلبوا حق المرتهن على الحق الذي هو اخراج الزكاة منه فلزم الراهن اذ هو المخاطب بالزكاة ان يخرجها من ماله ولا ياخذ ما اخرج من ماله من ثمن الرهن اذا بيع ولا مقداره من نفس الرهن ولو لم يكن له مال او كان من غير جنس ما يخرج من الزكاة والزكاة في ذمته هذا تحقيق المقام واما اخراج زكاة الحلي من غيره مثلا واخراج زكاة مالا تلزم فيه الزكاة لذاته كساير العروض من غيره فعلى خلاف القاعدة والاصل وفي الديوان على الراهن زكاة الرهن فيما تجب منه الزكاة سواء في ذلك ما كان من الرهن عند عقد الرهن وما حدث من النماء والغلاة ولا يصيب اخراجها من الرهن وللعامل ان ياخذ من الرهن ولا يحتاج الى اذن الراهن ولا المرتهن والمسلط ولا يضر ذلك المرتهن ويودي المرتهن زكاة دينه اذا كان الدين مما تجب فيه وذلك اذا كان في مال الراهن وفاء ماله ويجب على الراهن عشر الرهن اذا حنث بماله للمساكين ولا يلحق بذلك الرهن ولكن يعطيه الراهن من نفسه ❊ فان كان ❊ الرهن ❊ حيواناً ❊ يرعى ❊ لزمه ❊

الاان اعطاه المرتهن ذلك فمن ماله وان اخذه بيده لابهما فمن ماله ايضاً على قول وكذا زكاته على الراهن من ماله لامنه ايضاً فان كان حيواناً لزمه

اي الراهن ❊ علفه ورعيه ❊ اي احدهما لقوله ❊ وخير في احدهما ❊ كانه قال لايخاطب بعلفه ورعيه غيره لكنه يخير في احدهما وان اتفقا على الرعي والعلف ❊ ولا يمنعه المرتهن من اخراجه للرعي فيما يرعى فيه مثله من الناس ❊ بحسب الصلاح والامن ومحافظة الراعي وكل مايفعله من ذلك بنفسه او بماله فلا يدركه على المرتهن ❊ وان كان ❊ الرهن ❊ رقيقاً او بهيمة لزمه ما احتاج اليه من ختان ❊ ومداواة الختان ❊ او احتجام او ❊ مداوة ❊ ظفر ❊ بظاء مشالة مفتوحة وفاء مفتوحة والمفرد ظفرة بالتاء وهي الجلدة التي تغشى العين من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الي سوادها ❊ او جلال ❊ للفرس او غيره واللباس للرقيق ❊ اودهن ❊ اوضفر بضاد معجمة غير مشالة وهو ضفر الشعر ❊ (او دواء) ❊ لمرض او جرح اوداء ما اوجنون ❊ (ونحوها مما لايستغني عنه من ماله لامنه) ❊ اي لامن الرهن ❊ ايضاً وكذا نكاح الرقيق وطلاقه ❊ وظهاره ❊ وفداءه وارتجاعه وكفنه ودفنه ❊ وغسله ❊ ان مات بيده ❊ اي في بلده او امياله ❊ دون المرتهن او المسلط ❊ فانهما لايلزمهما شيء من ذلك ولا يصح ان وقع الا ان اذن له او اجيز بعد الفعل الا الكفن والدفن والغسل فانهن ان وقعن بالمسلط او المرتهن صححن وكل ذلك يقع بالعبد والامة فان سيد الامة اذا شرط على متزوجها ان الطلاق بيده معلقاً لمعلوم فله ان يطلق فاذا طلقها كذلك فلا يملك الزوج رجعتها على الصحيح الا برضى سيدها فله دخل في ارتجاعها واذا طلب العبد او الامة التزوج لزم السيد ان يزوجه ويجبر بضرب حتى يزوج وقيل بحبس وقيل لايجبر وان كان معسراً لم يجبر بالضرب بل يومر فان شاء تكلف ذلك او باع فاستراح او اخرجه بوجه ما او اعتقه لوجه الله تعالى او لكفارة وقد تقدم في كتاب النكاح في باب شهر عنه لانكاح الابولي ويجبر الولي ان امتنع بلا عذر فقيل بضرب بلا عدد حتى يزوجها من كفوها ان حضر وكذا السيد ان طلبه مملوكه انتهى وفي الديوان ان ابى الراهن او المرتهن مما وجب عليه اجبر عليه وان كان الرهن عبدا فمات فعلى الراهن كفنه وسنته من الغسل والدفن وما اشبه ذلك وان عمل ما يجب به الحد اخذ الراهن ان يأتي به وان اقر بالتعدي في مال الناس اخذ الراهن ان يجوز اقراره واذا جوز غرم ولم يذهب من مال المرتهن الا ان كانت

علفه ورعيه وخير في احدهما ولا يمنعه المرتهن من اخراجه للرعي فيما يرعى فيه مثله من الناس وان كان رقيقاً او بهيمة لزمه ما احتاج اليه من ختان او احتجام او ظفر او جلال اودهن او دواء ونحوها مما لا يستغني عنه من ماله لا منه ايضاً وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداءه وارتجاعه وكفنه ودفنه ان مات بيده دون المرتهن او المسلط

البينة ❊ وان تلفت الثمار او الحيوان ❊ او غيرها ❊ او فسد ❊ الحيوان المرهون او الدار المرهونة او النخلة او الشجرة المرهونة بالوقوع بعد التقدم وكذا البير بالانهدام بعده واما قبله فلا ضمان الا فيما بينه وبين الله ان علم سواء فسد ذلك ❊ لاحد ❊ اصلا او منتقلا او حيوانًا او افسد في انسان حال كونه ❊ في يده قبل ايصاله للمرتهن فمن ماله ايضًا ان ضيع ❊ لامن مال المرتهن او المسلط ❊ والا ❊ يضيع الراهن ❊ فمن مال المرتهن ❊ ولولم يضيع المرتهن اوكان بيد المسلط الا ان ضيع المسلط فمن مال المسلط بناء على انه كالراهن وقيل من مال المرتهن بناء على انه كالمرتهن والصحيح انه من مال المسلط الا ما افسدت الدابة من مال او نفس اذ لم يقدر عليها ولم يتبعها بصيح فانه لايلزم الراهن ولا المرتهن كما لا يلزم ولو فعلت قبل الرهن ما تقدم كلام بالتفصيل ❊(و)❊ اما الكلام ❊(بالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج اليه الرهن ❊ كاكل وشرب ولباس ومداواة وتزويج ونحو ذلك مما مر ❊(او يلزمه)❊ اي يترتب على الرهن كضمان بافساد وازالة اضرار كما قال ❊(ولو)❊ كان ما يلزمه ❊(نزع مضرته كشجرة)❊ ان مالت ❊ او حائط ان مال ❊ واذا نزع الراهن مضرة الرهن لم يذهب ذلك من مال المرتهن فلو نزعها المرتهن لذهبت من ماله واذا افسد الراهن في الرهن بلا نزع مضرة اوخطا عند نزعها غرم قيمة الفساد للمرتهن اودفع لهراس ماله الا ان كان الرهن منتقلا ❊ فان حدثت عليه ❊ اي على الرهن ❊ من غيره ❊ اى من غير الرهن ❊ ادرك نزعها ❊ على الذى احدثها او حدثت من قبل ماله كنبات النجم ونبات فرع من عرق شجره ❊ كل منهما ❊ اي من الراهن والمرتهن ❊ و ❊ ادركه ❊ المسلط ايضًا ❊ معهما او وحده اما الراهن فلانه ماله واما المرتهن فلتعلق حقه به واما المسلط فكالقايم عنهما ❊ ويتدار كونه ❊ اي النزع ❊ ان احدثها عليه احدهم ❊ فان احدثها على الرهن المسلط ادرك عليه المرتهن والراهن نزعها معا او كل على حدة وان احدثها المرتهن ادرك المسلط والراهن معًا او كل وحده نزعها وان احدثها الراهن ادرك المرتهن والمسلط نزعها معًا او كل وحده ❊ وكذا ان حدثت مضرة على بيت كراء ❊ او نحوه من الاصول التي تكرى ❊ يدرك نزعها ربه ❊ اي رب

وان تلفت الثمار او الحيوان او فسد لاحد في يده قبل ايصاله للمرتهن فمن ماله ايضًا ان ضيع والا فمن مال المرتهن وبالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج اليه الرهن او يلزمه ولو نزع مضرته كشجرة او حائط ان مال فان حدثت عليه من غيره ادرك نزعها كل منهما والمسلط ايضا ويتدار كونه ان حدثها عليه احدهم وكذا ان حدثت مضرة على بيت كراء يدرك نزعها ربه

البيت لانه باق على مالكه ولو ملك المكتري الانتفاع به مدة ❊ ومكتريه ان كانت تضره ❊ في مدة الكراء ولو بعد ولا سيما في الحال لتعلق حقه بالبيت مثلا وان كانت لا تضره في مدة الكراء مثل غرز خشبة في جدار لا ينهدم بها ومثل تظليل ينقضي مدة الكراء قبل زمان يكون الظل فيه مضرة فلا يدرك نزعها ولا تنصب له خصومة في نزعها بل يدرك ربه ذلك وتنصب له ❊ ويتداركان ❊ اي يدرك المكتري نزعها على رب البيت ورب البيت على المكتري ❊ ان احدثها احدهما ❊ ادرك عليه الاخر نزعها اما المكتري فيدرك عليه ربه نزعها اذا احدثها مطلقًا واما ربه اذا احدثها فلا يدرك عليه المكتري نزعها الا ان كانت تضره في مدة الكراء ولو بعد لا في الحال ولا سيما في الحال والفرق بينه وبين المستعير ان المستعير لا يملك الانتفاع بل يباح له ومتى منع امتنع والمكتري يملك الانتفاع لانه اعطى ماله في ذلك ولو كان بحيث يصح للمكري الرجوع لانه ما لم يرجع فهو على حكم الوجوب ❊ والعارية يدرك نزعها)❊ اي نزع المضرة حال كونها محدثة ❊(عليها)❊ اي على العارية ❊(ربها)❊ اي رب العارية لانه المالك لها ولمنافعها ❊ لا مستعيرها ❊ لانه لم يملكها ولم يملك منفعتها ملكا فلم يجب له فيها حق فلا يدرك النزع في الحكم واما فيما بينه وبين الله فيدرك النزع لان له حق الجوار فله ان ينهى محدثها عن احداثها وان ينهاه بعد حدوثها عن ابقائها وفي الديوان يوخذ محدث المضرة بنزعها عند الحاكم او الجماعة او القاضي او يشهد وان لم يضيع عند علمه او اخذه فليس عليه ضمان فيما افسدت المضرة والخاينة او نحوه مثل صاحب الشيء وان قدم احد من الناس الي محدث المضرة على ماجعل للاجر ضمن وكل من قدم من اهل المشاع او الشركاء ادرك نزعها وان قدم طفل ومجنون ولم ينزع ضمن ويدركه الراهن والمرتهن وصاحب العوض وصاحب الامساك وصاحب الكراء والعارية وصاحب الشيء واذا قدم الى الخايفة وضيع النزع ضمن ماله اذ ضيع وقيل من مال الطفل او المجنون او الغائب ونحوهم ممن استخلف عليه وله ان يعطي الاجرة من مال من استخلف عليه على النزع ولا يوخذ الخايفة والمرتهن والماسك والمكتري بمضرة ما بايديهم ويوخذ الشريك الا ان غاب من احدث فلا يوخذ الحاضر وما وقف ببيع او اصداق

ومكتريه ان كانت تضره ويتداركان ان احدثها احدهما والعارية يدرك نزعها عليها ربها لا مستعيرها

يوخذ بمضرته مالكه حتي ينتهي الى من وقف اليه وما جعل للاجر او للمسجد ينزع مضرته من حدثت عليه وقيل يوخذ بنزعها من جعله لذلك ومن قدم اليه في نزعها فباع قبل ان يفسد شيئاً فلا عليه ان علم المشتري ولا يكون التقدم اليه تقدماً الى المشتري ونحوه وان لم يعلم المشتري ونحوه حتى افسد ضمن الاول وان باع الخليفة فمن ماله اذ لم يخبر المشتري وان احدثت على رجال غير مشتركين وقدم واحد فلا يضمن الا له ويضمن من قدم اليه احد في نزعها كل ما افسدت له اولغيره من مال اونفس واذا مات محدث المضرة لم يدرك النزوع على وارثه وان مات من احدثت عليه ادرك وارثه النزع وقيل يدرك النزع على وارث المحدث اذا مات وقيل الحق يدرك النزع مات من مات واذا احدثت على رجال ادرك كل واحد نزعها وان جوز بعض فلغيره نزعها قرب او بعد في ذلك وكل ما ينزعه الحاكم ينزعه من جعلت اليه ان لم يخف الشر وانما يقدم في صرف المضرة الى الراهن دون المرتهن وان نزعها الراهن فلا يضر ذلك المرتهن وان كان الرهن منتقلا مثل العبيد والحيوان اذا جعلوا المضرة فانه يتقدم الى صرف المضرة الى كل واحد منها ولا يجوز لاحدهما ان ياذن لمن يحدث المضرة على الراهن اه ✻ وان اتى على مضرة وما تثبت به ✻ في الحكم ✻ كاثمار او ✻ مضي ثلاث ✻ سنين ✻ وكاستغناء قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر من غرس في ارضه مايكون مضرة على جاره كم يكون مقدار ماتثبت عليه فيه قال في ذلك اقاويل منهم من يقول حتى يستغل ومنهم من يقول حتى يستغني ومنهم من يقول حيثما نبت ذلك من غرس او نبت من غير غرس مثل النوى او غيره من الحب والماخوذ به في هذا حتى يستغل وتلك النخلة حتى تلد فحيث ماولدت فهي ثابتة ادركت اولم تدرك قل ذلك او كثر فلا يشتغل بغلة غرست معها سواء في ذلك استغلها صاحبها او غيره ومنهم من يقول في هذا مارد ثلاث سنين الى فوق ومنهم من يقول سبع سنين ومنهم من يقول لاتثبت حتى تثبت مقدار مايحيزها فيه ويستغل يعنى مدة الحيازة على الخلاف فيها ولا يشتغل بغلة في اقل من هذه المدة ومنهم من يقول لاتثبت عليه المضرة اصلا فحيث ما استمسك به فانه يدرك نزعها الا ان مات من حدثت عليه ومنهم من يقول

وان اتى على مضرة وماتثبت به كاثمار اوسنين

من مات منهما فقد ثبتت الخ وكذا الخلاف في مضرة البناء الا الاستغلال ✻ تثبت ان كان الراهن اورب بيت الكراء او العارية حاضرا ✻ بالغا عاقلا ✻ لاان كان غايباً ✻ خارج الفرسخين ✻ او طفلا او مجنوناً ✻ فان كان غايباً لم تثبت عليه ✻ ولو حضر ✻ في تلك المدة ✻ مرتهنه ✻ اي مرتهن البيت ✻ او المسلط او كلاهما ✻ في مسئلة الرهن ✻ او المكتري ✻ في مسئلة الكراء ✻ اوالمستعير ✻ في مسئلة العارية لان مدة ثبوت المضرة انما تمضي في حضور الذي ملك الشيء الذي احدثت عليه المضرة لانه هو الذي لو اجاز المضرة على الشيء المعار اوعلى الرهن او المكرى بعد الخروج من الارتهان او الاكتراء لجازت فيكون اذا لم يطلب ازالتها كان سكوته كالرضى بها ✻ و ✻ المرتهن والمسلط والمكتري والمستعير غير مالكين فـ ✻ لا يضر حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء ✻ الذي احدثت عليه المضرة ✻ كما لاينفع ✻ في دفع ثبوت المضرة ✻ عكسه ✻ اي عكس ماذكر او عكس حضور هؤلاء المصحوب بغيبة رب الشيء والمعنى واحد وهو حضور رب الشيء وغيبة هؤلاء بان غاب المكتري ونحوه فجاءوا فقالوا لاتثبت المضرة لانا غائبون لاينفع قولهم هذا فان قلت كيف يتصور كون الراهن او المكري او المعير طفلا او مجنوناً قلت بان يرهن او يعير او يكري ابوهما مالهما فيموت الاب او يغيب او يجن ويبقى الطفل اوالمجنون او يفعل ذلك خليفتهما لصلحة لهما فيموت الخليفة او يغيب او يجن ويبقى الطفل او المجنون او يرثان ماهو في الكراء او الرهن واما في العارية فيرجع اليهما بارثهما اياه ويتصور في المجنون ان يرهن او يكري او يعير حال الصحو ثم يرجع في الجنون او قبل جنونه ثم يجن واذا بلغ الطفل او افاق المجنون فلهما القيام الى النزع ولو رضي الخليفة ان لم يكن في الرضى بها مصلحة لهما وقال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم واما خليفة الغايب فانه يدرك نزع كل ما احدث على الغايب من المضرات قبل خلافته او بعدها ولا يثبت عليه شيء من ذلك بحضور خليفته وكذلك خليفة اليتيم والمجنون الخ وقيل في رضى الاب يمضي على مجنونه او طفله واذا رضي صاحب الشيء بالمضرة ثم قدم المكتري او المرتهن فلهما القيام للنزع لتعلق حقهما بالشيء فان قاما بازالتها ثم عاد الشيء الى صاحبه لم

ثبت ان كان الراهن اورب بيت الكراء او العارية حاضراً لا ان كان غايباً اوطفلا او مجنوناً ولو حضر مرتهنه او المسلط او كلاهما او المكتري او المستعير ولا يضر حضور هؤلاء مع غيبة رب الشي • كما لا ينفع عكسه

ثبت كما يثبت العتق لتشوف الشارع الى العتق وان رضي المضرة الراهن او المالك وردها المرتهن او المكتري قبل ثبوتها لم تثبت ﴿و﴾ انما ﴿جاز﴾ نزعهم اي نزع المرتهن والمكتري لتالك المضرة فعبر عن الاثنين بضمير الجماعة بل الضمير لهما وللمسلط ويدل على ان الضمير لهم وحدهم دون المستعير ماتقدم من ان المستعير لايدرك نزعها ويدل له ايضا قوله ﴿لتعلق حقهم بما احدث عليه﴾ اي على الشيء والمحدث هو المضرة ومعنى تعلق حقهم بها ان لهم ازالتها ولو قال بما احدثت عليه لمكان ظاهرا ولعل هذا هو المراد فيكون عليه نايب الفاعل فان المستعير لا حق له حكما ﴿وعاق ثبوت مضرة لسكوت حاضر جايز تجويزه لها﴾ في الجملة اولم يكن الشيء متعلقاً فيه حق هؤلاء او بعض خروج الشيء من حقهم ﴿وسكوته﴾ اي سكوت الحاضر الجايز التجويز لها عن دفع المضرة ﴿بدل﴾ بالباء الموحدة ﴿عنه﴾ اى بدل عن التصريح بالتجويز ﴿وان حدثث﴾ ﴿مضرة﴾ ﴿من رهن﴾ بيتاً او شجرة اوغير ذلك ﴿او بيت كراء اوعارية﴾ اونحوه مما يكرى على *(الغير)* اى على مال الغير ﴿اخذ بنزعها محدثها ولو مرتهناً او مسلطا او مكتريا او مستعيرا﴾ باخذهم الراهن او المكري اومن حدثت عليه بنزعها اذا احدثوها واذا كان المحدث غيرهم فان من احدثت عليه ياخذه بنزعها او ياخذ الراهن او المكري لانهما المالكان ولا يوخذ المرتهن ولا المكتري ولا المسلط ولا المستعير اذ لم يملكوا ولم يحدثوا ﴿ويوخذ الراهن ايضاً ورب البيت بـ﴾ احداث ﴿هم﴾ تلك المضرة اذا احدثوها يعني المرتهن والمساط والمكتري والمستعير ﴿وان لم يحدثا﴾ اي والحال انهما لم يحدثا لان ذلك مالهما ﴿كما يؤخذ ان بحدوثها من الرهن والبيت نفسهما﴾ ونحو البيت مما يكرى كميلان الشجرة والحائط ﴿لا من احد لانهما المالكان﴾ لذلك فجاز اخذهما ولو كان المحدث غيرهما وفي الديوان لايدرك على المسلط صرف مضرة كانت من الرهن ويدرك عليه ما افسد الحيوان ويرجع على الراهن ان لم يضيع ويدرك عليه صرف مضرتهم ولا يجوز له في الرهن فعل الا ماسلط عليه فان ساق الدابة او قادها فافسدت برجلها ضمن وعليه ان يغرم من افسد في الرهن ﴿وان ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه﴾ معطوفان على النفقة عطف خاص على عام فان النفقة تشمل ذلك وغيره كالسقي والمداواة

وجاز لتعلق حقهم بما احدث عليه وعاق ثبوت مضرة لسكوت حاضر جايز تجويزه لها وسكوته بدل عنه وان حدثت من رهن اوبيت كراء اوعارية الغير اخذ بنزعها محدثها ولو مرتهناً اومسلطاً او مكترياً امستعيرا ويؤخذ الراهن ايضاً ورب البيت بهم وان لم يحدثا كما يؤخذان بحدوثهما من الرهن والبيت نفسهما لامن احد لانهما المالكان وان ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه

﴿وامتنع

﴿وامتنع﴾ بعد ماطلبه المرتهن او المسلط بلا هروب ﴿او﴾ طلبه و﴿هرب﴾ او كان غائباً او طفلا او مجنوناً ولا خليفة له او قائم ﴿فانفق المرتهن﴾ او المسلط ﴿من ماله وكسا﴾ ما يكسى كعبد وامة وكفرس بجل ﴿اوعلف اخذ ذلك﴾ اي مثله اوقيمته ﴿من ثمن الرهن اذا باعه ان لم يعطه الراهن له﴾ مثل ما انفق او قيمته ﴿وان لم يكن فيه﴾ اي في ثمن الرهن ﴿فضل تبع به الراهن﴾ وان انفق ولم يطالب الراهن او خليفته او قائمه قبل الانفاق عد متبرعا ﴿وان اعطى المرتهن اجرة صارم الرهن﴾ او حاصده ﴿او حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة﴾ او احدهما ﴿قبل﴾ اي قبل ان يقضي ماله من ثمن الغلة او بعد بيعها اوقبل ان يبيع ﴿ذهب الرهن بما فيه﴾ وان لم تذهب الغلة فله اخذ ما اعطى على الصرم مثلا منها وكذا من الرهن ان لم يتلف ﴿وادرك﴾ في هذه الصورة السابقة من اعطاء اجرة الصرم مثلا وذهاب الرهن وفي صورة اعطاءه اجرة الصرم وعدم ذهاب الرهن ﴿على الراهن ان امتنع﴾ من الصرم او الحصد او الحمل ﴿او غاب﴾ ولم يكن خليفة له او كان مجنوناً او طفلا ولم يكن له خليفة ﴿ما اعطى على الصرام﴾ والحصد ﴿او الحمل فكل ما يهلك الرهن بتركه اذا فعله مرتهنه﴾ او المسلط ﴿من ماله ادركه على راهنه ان امتنع﴾ من فعله ﴿او غاب﴾ ولم يكن له خليفة او كان طفلا او مجنوناً ولا خليفة له واذا امتنع الخليفة ادرك على الراهن ويجبر الراهن او الخليفة على الفعل وقيل لايجبر ﴿وكذا ماداواه﴾ المرتهن او المسلط ولو لم يبرأ ﴿به من مرض﴾ او جنون ﴿او جرح او فداه به من عدو يدركه على﴾ راهنه في ﴿راي من جعل الرهن ثقة بحقه﴾ اي حق المرتهن ﴿في يده﴾ كالضمانة فان الحق يتعلق بالضامن والمضمون على مامر في محله و﴿لا يتعلق به﴾ اي بالرهن ﴿حق ضمانة لم يتسبب﴾ مرتهنه ﴿لها﴾ هذه الجملة نعت ضمانة وهو نعت لبيان الواقع لان الرهن لاسبب لها اذ جاءه الضرر من غيره ﴿لا على راي من جعله﴾ اي الرهن براءة للراهن وقال ذهاب الرهن ذهاب ﴿بما فيه لتعلق ضمانه﴾ اي الرهن ﴿بالضامن﴾ اللام علة لقوله لا يتعلق واما على قول من قال هو براءة للراهن فلا يدرك المرتهن او المسلط ما انفق على الرهن

وامتنع او هرب فانفق المرتهن من ماله وكسا او علف اخذ ذلك من ثمن الرهن اذا باعه ان لم يعطه الراهن له وان لم يكن فيه فضل تبع به الراهن وان اعطى المرتهن اجرة صارم الرهن او حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة قبل ذهب الرهن بما فيه وادرك على الراهن ان امتنع اوغاب ما اعطى على الصرام او الحمل فكل مايهلك الرهن بتركه اذا فعله مرتهنه من ماله ادركه على راهنه ان امتنع اوغاب وكذا مادواه به من مرض اوجرح اوفداه به من عدو يدركه على راي من جعل الرهن ثقة بحقه في يده لا يتعلق به حق ضمانة لم يتسبب لها لا على راي من جعله بما فيه لتعلق ضمانه بالضامن

او صرفه عليه لانه لو لم ينفق ولم يصرف لهلك الرهن كله او بعضه فيذهب دينه بذهاب الرهن فانفاقه وصرفه تنجية لماله من الذهاب فلا يدرك ما انفق وصرف على الراهن بل يعد ذلك مصيبة نزلت بماله ✻ على ✻ اي مع ✻ ان المداواة امر ممكن النفع لا محققه ولا يحكم حاكم بذلك ✻ المذكور من النفع اذ لا يدري هل وقع النفع لامكان ان لا يكون المداواة سببا في برءه ✻ والنافع الحقيقي هو الله تعلى ✻ ولا يخفى الفرق بين ما احتاج اليه الرهن على كل حال كالاكل والشرب واللباس ودهن ما يحتاج للدهن فهذا ينبغي ان يدركه المرتهن او المسلط ان فعله لان الرهن يتوقف بقاءه على ذلك فقيام الراهن به كانه مذكور في العقدة وما لا يحتاج اليه الا لحادث كمرض وجنون فهذان لا يدركان على الراهن ما صرفا فيه وايضاً هذا لا يتحقق الهلاك بتركه بخلاف نحو الاكل والله اعلم ومن بيده امانة اوعارية وفداها من عدو او سبع اوما يفسدها مطلقاً بماله فانه يدرك ما صرف على صاحبها ان لم يكن حاضرا وحفظت ذلك نصاً موجودا في الاثر ومن نجى مال غيره او نفسه بماله ففي ادراكه قولان من قال يلزمه ان ينجي لم يقل بالادراك ومن قال لا يلزمه قال يدرك ان اشهد على انه يدرك وسياتي ان من فدى الرهن بماله ادرك ما فداه به فيما بينه وبين الله لا في الحكم لانه يمكن ان يتبرع فلو اشهد على الادراك لادرك في الحكم ايضاً وتقدم في الجنائز انه ان لم يكن من اولياءه احد كفنه من حضروا ولو بجميع اموالهم ويدركون ذلك من ماله ان اشهدوا والا ادركوها فيما بينهم وبين الله وتقدم في باب حقوق اليتامى انه يجوز لخليفة اليتيم ان يعطي الطبيب الاجرة عليه وان اعطاها من ماله حسبها عليه وكذا ان فداه من العدو وفي القواعد ويعطي منه النوائب يعني من مال اليتيم وهذا هو الحق وكذا يعطي الخراج اذا كان ان لم يعط اخذه الجبار كله اوا كثر مما طلب وليس كما قال ابو الحواري اذا بلغ اليتيم وطالب ما ادى عنه الوصي الى الجبار كان على الوصي اداء ذلك الى اليتيم وتقدم ذلك في الحقوق وليس على المسلط حصاد الرهن ولا صرم ثماره ولا ما يوضع فيه ولا ماواه ولا رعيه بل يرجع بهذا كله على الراهن اذا فعله لان هذا كله على الراهن وان

على ان المداواة امر ممكن النفع لا محققة ولا يحكم حاكم بذلك والنافع الحقيقي هو الله تعالى

داواه المسلط او اعطى عليه حقا للطبيب فلا يدركه على الراهن ويدرك ما نجاه هو او المرتهن من الهلاك على الراهن وسواء كان الرهن كفاف الدين اوا كثر او اقل ان اراد ان يداويه فعل وان شاء ترك وذكر في الكتاب انه ان رهن في اقل من قيمته فتكون المداواة بينهما على المحاصصة وان ضيع المسلط الرهن حتى اتلف او افسد في اموال الناس ضمن وان اتلفه بنفسه او ماله غرم قيمته للراهن وردها منه فتكون رهناً بيده يدرك ذلك عليه المسلط والمرتهن ان يردها بيد المسلط وان ابى الراهن ان يقبضها وضعها قدامه فيبرا منها ثم يرفعها رهناً في يده وان مات الراهن او زال عقله اخذ العشيرة ان يجعلوا له خليفة يقبضها منه ويردها له رهناً وان قال له الراهن او خليفته امسكها رهناً لم يجز حتى يقبضها ولو قال امسكها رهناً قد ابراتك من الضمان وان انتفع المسلط من الرهن ضمنه ان تلف ورد قيمة النفع ولا ينفسخ بانتفاعه ويمنعه الراهن والمرتهن والله اعلم ✻ بـاب ✻ فيما يكون على المرتهن من الحقوق ✻ على المرتهن حرز الرهن ✻ حفظه ✻ كيف شاء ✻ بالغ في هذا العموم بقوله وان عند الخ ✻ ومحله ✻ من ماله وان اعطى الكراء على الحرز او المحل فلا يدركه ويضعه ✻ وان عند زوجته ✻ او سريته اوخادمه اوخازنه ✻ كما له ان لم يعلم لها ✻ اولمن ذكرته ✻ خيانة او عند امين او يحمله معه في سفره ان شاء ✻ وكان لا يخاف عليه في سفره وان شاء وضعه عند من ذكر وسافر بدونه وان خاف عليه في بلده نقله الى المامن وان انتقل منه نقله معه وجاز تركه عند من يامنه عليه وكذا ساير الامانات يضعها عند من ذكرنا كله ولا ضمان عليه في ذلك ان ضاع الرهن او الامانة ولا يعد مضيعاً ففي الديوان كل ما تداوله الرجل من مال كان في يده ضمنه ما لم يفصل صاحبه ورخص ان رجعت الى يده ولم تتلف بسبب ذلك واما زوجته فانه يضعه عندها ان لم يعلم انها تخون الوديعة ومع ذلك ففيه الخلاف في ذهاب الرهن هل يذهب ماله به او قدره اولا يذهب شيئاً وليس كما يتوهم من كلام بعض المشايخ انه لا يطالب بالفضل قطعاً وقيل ان وضع الامانة او الوديعة عند غير زوجته او سريته ضمن وفي التاج ان اودع الامانة بلا ضرورة ضمن وان سافر بامانة ضمنها ان تلفت عند الشافعي وموافقيه ان لم ياذن صاحبها وقال اصحابه ان اراد السفر حملها الى

بـاب
على المرتهن حرز الرهن كيف شاء ومحله وان عند زوجته كماله ان لم يعلم لها خيانة او عند امين او يحمله معه في سفره ان شاء

وعليه الاشكال والقيود
ان كان حيوانا ورده
لراهنه وان لغيره بعارية
ورهنه باذن ربه ولو علمه
ان فسخ او فك من يده
بابراء

الحاكم واودعها ثقة وقال ابو حنيفة له ان يسافر بها وقال صاحباه ان كان في حملها موئنة كراء او غيره ضمنها والا فلا واجاز هو للامين دفعها الى من يثق به ممن يلزمه عوله اذا كان في منزله والا ضمن ونحوه عن زيد بن علي وضمنه الشافعي والاصح انه اذا دفعها الى ثقة يامنه على ماله فلا يضمنها ولو اجنبيا وكان في غير منزله ذكره في التاج وذكروا في الديوان لايجوز للمرتهن رهن الرهن ولا اعارته ولا الاستنفاع به فان فعل فهو ضامن ولا يستودعه الا عند زوجته او سريته ان علم انها لاتخون الودائع وان ودعه عند غيرهما فهو ضامن امينا او غير امين وقيل في الامين لايضمن وان اراد سفرا اوتحويلا عن موضعه الذي هو فيه فليرفعه ان كان ممايمكن نقله وان كان ممالايمكن نقله فليوص عليه زوجته اوسريته وان لم تكن الزوجة اوالسرية فليوص عليه الامين وان لم يجده فليختر خير من وجد والمسلط بمنزلة المرتهن في التضمين والرفوع والاستيداع والبيع والتضييع على حسب ماذكرنا في المرتهن وان اعاره المسلط للراهن فتلف من يد الراهن فهو ضامن للمرتهن ماله ولا يضمن الفضل للراهن وان اعاره للمرتهن فتلف فالمسلط ضامن لقيمة الرهن للراهن ومال المرتهن على قدر اقاويلهم فيه ✻ وعليه الاشكال والقيود ان كان حيوانا ✻ لان ذلك من تمام قبضه المذكور في قول الله جل وعلا فرهان مقبوضة ✻ و ✻ على المرتهن ✻ رده ✻ اي رد الرهن او الباقي ✻ لراهنه وان ✻ كان ملكا ✻ لغيره ✻ اي لغير راهنه اذا صار عنده ✻ بعارية ✻ او امانة او وديعة او غلط او لقطة او وجه من وجوه غير الغصب والسرقة ✻ ورهنه باذن ربه ✻ وهو الذي جعله بيده عارية اوامانة او وديعة والذي تبين انه له وان رهنه بلا اذن ثم اجاز ربه فكذلك وان غصبه اوسرقه فرهنه بطل وقيل يصح ان اذن له ربه في ان يرهنه ولو لم يقبضه ربه ورخص ولو رهنه بلا اذن فاجاز ربه فاذا جاز الرهن رد لراهنه بل قال بعض اذا كان الشيء في يد انسان بلا غصب ولا سرقة فرهنه ثبت الرهن ولو لم يجوز ربه ولم ياذن وعليه فيرده المرتهن للراهن واذا لم يجز الرهن فانما يرده لمالكه واذا جاز رده لراهنه ✻ ولو علمه ✻ اي ولو علم ربه لانه ليس خصما لمالك الرهن بل خصمه الراهن ✻ ان فسخ او فك من يده بابراء ✻ بان ابراه المرتهن من الرهن وتركه له مطلقا على قول ويشرط

اووضع اواستيفاء اوهبة
اوحوالة

ان يرضى الراهن بالترك على قول اخر ✻ او ✻ ب ✻ وضع ✻ اي بوضع الدين اي اسقاطه عن الراهن ✻ او ✻ ب ✻ استيفاء ✻ لحقه من الراهن اومن ناب عنه ✻ او هبة ✻ بان يهب دينه الذي على الراهن لاحد او لنحو المسجد فلاتكون ذمة الراهن مشغولة به للمرتهن فلا يثبت الرهن له لانه لاحق له حينئذ ولا للموهوب له لان الرهن لم يعقد له ولا يصح للمرتهن هبة الرهن للموهوب له لانه لم يملكه وذلك ان قبل الموهوب له الهبة وقبل الراهن ان يعطي للموهوب له مافي ذمته وان لم يقبل ان يعطيه فالقول له فيعطي للمرتهن لان العقد بينهما ويهب المرتهن لمن يشاء واذا وهب ولم يقبل الموهوب له اولم يقبل الراهن ان يعطي للموهوب له فمن قال ان الرهن ينفسخ بابراء المرتهن الراهن منه قال انفسخ ومن قال لاينفسخ الا ان رضي الراهن ابراءه قال لاينفسخ وذلك لان هبة مافي الرهن خروج من الرهن وكذا القولان اذا قلنا ان الهبة لاتصح الا بالقبض وما في الذمة غير مقبوض والذي عندي ان مافي الذمة لايصح هبته ان اجل الا ان حل اجله لانه قبل الحلول لايملك قبضه فلا يصح تصرفه فيه بالهبة كما لاتصح الحوالة الا بعد الحلول وقيل تصح هبته كما تصح الحمالة ويكون كمن عقد عقدا معلقا الى شيء فانه وهب مافي الذمة على ان يقبضه اذا حل واذا وهب مافي الذمة وقبل الراهن والموهوب له وصح ذلك فان كان الواهب ابا اوزوجة خافت اوادعت خوفا فرجع في هبته او رجعت اووهبه من خاف مطلقا او الاخت حيث تستحي فوقع الرجوع صح الرجوع وفي بطلان الرهن القولان وكذا عند مجيز الرجوع في الهبة مالم تقبض وعند ابن عباد المجيز الرجوع فيها مطلقا في الحكم ولو كان كالرجوع في القيء عند الله جل وعلا وكلام القواعد في جواز رجوع الزوجة في هبتها يحمل على ما اذا تبين خوفها او ادعت خوفا ولم يتبين عدمه وكذبها وليس كما قد يقال انها مخصوصة بجواز الرجوع لان الحديث خصه بالاب واما لعلة الخوف فتشاركها فيه الاخت حيث خافت وغيرها كما ياتي في محله ان شاء الله وادوات الشرط الثلاث عايدة الى قوله رده لراهنه وكانه قال رده اليه ان فسخ بوجه من وجوه الفسخ او فك بابراء الخ ✻ او ✻ ب ✻ حوالة ✻ برضى الراهن معه والمحال عليه وان قبل المرتهن الحوالة اوطلبها ولم يتفق الثلاثة عليها ففي

فسخ الرهن القولان وكذا قوله ❊ في الحكم ما ❊ ظرفية مصدرية ❊ حيي
الراهن ❊ عائد الى قوله رده لراهنه واما فيما بينه وبين الله فيجوز للمرتهن رد الرهن لمالكه
واذا لم يصح الرهن من اول مرة ولم يجزه مالكه لم يجز الرد الا لمالكه في الحكم
وفيما بينه وبين الله الا ما مر من جواز الرد للغاصب والسارق اذا علمت توبته وتقدم
ترخيص ❊ وان مات ❊ الراهن ❊ دفعه ❊ مرتهنه ❊ لربه لا لوارثه ❊ اي لا لوارث
الراهن لانه ليس ملكا للوارث ولم يجعله الوارث في يده فلا يعطه اياه ويقطعه عن
مالكه ❊ والاب ان رهن مال ولده ❊ بالغا عاقلا او طفلا او مجنونا لجواز ذلك
ولجواز نزعه للبيع ولو احاز ولده ❊ بحاجة ❊ هي للاب ❊ يرده المرتهن ❊ في الحكم
وفيما بينه وبين الله ❊ له ❊ اي الى الاب لانه دخله من قبل الاب مع الوجه الشرعي
اذا احتاج ❊ ان فسخ ❊ بوجه من وجوه الفسخ او فك بابراء او وضع او استيفاء
او هبة او حوالة على نحو ما مر ❊ ما ❊ ظرفية مصدرية ❊ حيي ❊ الاب ❊ و ❊
يرده ❊ ل ❊ لولد ا ❊ لمنزوع منه ان مات ❊ الاب وبلغ الطفل او افاق المجنون
او ليس طفلا او مجنونا وان لم يبلغ اولم يفق رده لخليفتهما ❊ ولوارثه ان مات ايضا
لا لوارث ابيه الا ان مات الولد قبل ابيه فوارث ابيه اولى من وارثه هو ❊ لانه اذا
كان الاب اولى من الابن ما حيي كان وارثه اولى من وارث الابن ❊ واصل هذا
ان الاب اذا اخذ ❊ شيئا ❊ من مال ولده بحاجة فـ ❊ ذلك الشيء ❊ ما لم يتصرف
فيه ❊ بالاكل او بالقضاء او بالبيع او بالتبديل او نحو ذلك ❊ موقوف على الولد ❊
يتوقع ان يرجع اليه اذ لو مات لحكم له به وقيل لا يحكم به للولد ان مات ابوه ولم
يغيره وكذا لو نزعه من الاب وفعل فيه فعلا لمضى فعله ان زال احتياج ابيه اليه وما
ظرفية مصدرية وموقوف خبر لما قدرت بعد الفاء ويجوز كون ما موصولة اسمية او
موصوفه مبتدا خبره موقوف اي فما لم يتصرف فيه مما اخذه موقوف على الولد
❊ وانما ابيح له ❊ اي للاب ❊ قضاء الحاجة منه ❊ اذا لم يجد ما يقضي منه ولم
يبح له اخذ مال ولده مطلقا بل للحاجة ❊ فما لم يقبض بذلك ❊ ما واقعة على المال
والاشارة للمذكور من الحاجة او لقضاءها اي فما لم يقبضه لحاجته بل قبضه بلا حاجة
سواء كان اخذه من اول مرة بلا حاجة ثم حبسه بدونها او اخذه بالحاجة ثم قبضه

في الحكم ما حيي الراهن
وان مات دفعه لربه لا لوارثه
والاب ان رهن مال ولده
بحاجة يرده المرتهن له
ان فسخ ما حيي وللمنزوع
منه ان مات ولوارثه
ان مات ايضا لا لوارث
ابيه الا ان مات الولد قبل
ابيه فوارث ابيه اولى من
وارثه هو واصل هذا ان
الاب اذا اخذ من مال
ولده بحاجة فما لم يتصرف
فيه موقوف على الولد وانما
ابيح له قضاء الحاجة منه
فما لم يقبض بذلك

اي حبسه بدونها او ما لم يقبضه بذلك التصرف بمعنى ان القبض يتحقق بالتصرف
❊ وقف اليه ❊ اي الى الولد ولو قال فما لم يقضها به وقف اليه لكان اولى ❊ ولذا ❊
اي ولما ذكرناه من ان ما لم يقض به يوقف اليه ❊ صار اولى من وارث ابيه بماله وان
مات ❊ الولد ❊ لم يدرك وارثه عند ابيه في ذلك شيئا ❊ ولو بقي لم يقضه ولم يغيره
لان الولد لا يدركه عند ابيه اذا بان احتياجه فكيف يدركه وارثه عند ابيه ولو كان
الولد يدرك ذلك في حياة والده لما جاز لوالده اخذ شيء من ماله وان رهنه الاب
بلا حاجة بطل ورده المرتهن للولد او وارثه لا للاب او وارثه ومن قال مال الولد
لابيه ولو لم يحتج فانه يقول يرده للاب او وارثه في الحكم وجاز له رده لولده فيما
بينه وبين الله وتقدم حكم الاب في مال ولده وياتي في كتاب الاحكام انه ان باع
الاب مال ولده ولم يصرف ثمنه في حاجته ادركه الابن وقيل لا واذا كان للابن
دين على ابيه نزل مع الغرماء سواء كان له عليه بمعاملة او تعدية اي ان لم يعن قضاءه
ويشهد على قضاءه عند الاحتياج فلو اشهد على قضاءه لنفسه بعد المعاملة او التعدية
عند الاحتياج لم يدرك الابن مع الغرماء وقيل يقدم الغرماء على الابن
وقد حكم ابو ذكرياء يحيى بن وجين وابو عبد الله وغيرهما بحبس رجل واخراجه
الى الخطة في دين ماطل به ابنه ❊ وان رهن ❊ الاب ❊ من ماله ❊ مال نفسه
في دين طفله او مجنونه وذلك ان يجني الطفل او المجنون جناية في الاموال او
يجني في النفس اقل من ثلث دية تلك النفس ❊ فعلى المرتهن رد الرهن ان فسخ ❊
او فك بابراء او غيره مما ذكر ❊ او ❊ لرد ا ❊ لباقي منه ❊ اي من نفس الرهن او من
ثمنه ❊ بعد حقه ان كان ❊ اي ان حصل باق اي ان بقيت بقية ❊ للاب ❊ اي الى الاب
متعلق بقوله رد الرهن اي فعلى المرتهن رد الرهن او الباقي الى الاب ❊ او ❊ الى ❊ وارثه ❊ اي
وارث الاب ❊ ان مات ❊ الاب لان الرهن مال الاب ومن ورثته الابن فيرد اليه مع سائر
الورثة ❊ ورد له ايضا ❊ بالبناء للمفعول اي ورد الرهن او الباقي ايضا الى الاب
❊ ما حيي و ❊ الحال انه ❊ الابن طفل ❊ او مجنون ❊ ان رهن ماله ❊ اي
مال الطفل او المجنون ❊ في دينه ❊ اي دين الطفل او المجنون ❊ فاذا بلغ ❊ او
افاق ❊ رد اليه لان الدين عليه والرهن له ❊ وقد رهن بلا اذن منه بخلاف من

وقف اليه ولذا صار اولى
من وارث ابيه بماله وان
مات لم يدرك وارثه عند
ابيه في ذلك شيئا وان
رهن من ماله فعلى المرتهن
رد الرهن ان فسخ او الباقي
منه بعد حقه ان كان للاب
او وارثه ان مات ورد له
ايضا ما حيي والابن طفل
ان رهن ماله في دينه فاذا
بلغ رد اليه لان الدين عليه
والرهن له

وان مات قبل بلوغ او بعده
رد لوارثه دون ابيه الا
منابه منه بارث وكذا ان
مات الاب فانه يرد للولد
ان بلغ والا فلخليفته لا
لوارث ابيه ورهن يتيم
ومجنون وغائب يرد
لخلائفهم ما دام وصفهم
ومن رهن من مال طفله في
دين طفله الاخر لم يجز ولا
يحل له لا يرد فعله ان فعل
ولزم مرتهنه رده لمن هو له
ان بلغ والا فلابيه او وارثه
ان مات دون ابيه واخيه

فصل

ان ضاع رهن بيد مرتهنه
فقيل لا يرجع احدهما مع
الاخر بشيء

اذن لغيره ان يرهن من ماله *وان مات قبل بلوغ او بعده *او في جنون او بعد افاقة*رد لوارثه * وارث الابن الام والجدة ان لم تكن الام مع الاب والزوجة على القول بان الطفل والمجنون المتزوج في جنونه ترثه زوجته لا على قول من قال لا ترثه كما يعاق الى بلوغ او افاقة وقدمر فيه الخلاف السابق في الزووجة الطفلة والاب ولو كان وارثا لكن لا يرد اليه وحده بل يرد اليه معهم لا وحده كما قال * دون ابيه *ودون وارث ابيه *الا منابه منه*اى من الرهن * بارث وكذا ان مات الاب فانه يرد للولد ان بلغ * او افاق * والا فلخليفته لا لوارث ابيه ورهن يتيم ومجنون وغائب يرد لخلائفهم *او قائمهم ولو كانوا غير الخلائف الاولين الذين عقدوا عليه الرهن *مادام وصفهم *وهو اليتم والجنون والغيبة وان زال فاليهم *ومن رهن من مال طفله في دين طفله الاخر *اومن مال مجنونه لمجنونه الاخر اومن مال طفله لمجنونه او بالعكس اومن مال طفله او مجنونه لغيره من الناس *لم يجز ولا يحل له* ذلك فيما بينه وبين الله لانه ابيح له ما احتاج هو اليه في نفسه او من يمونه لزوما فلو اخذ الدين لينفق على ولده ولا مال له ولا لولده فرهن مال ولده الاخر جاز وغير ذلك ضرر والضرر لا يحل فلا يحل للمرتهن عند الله ارتهانه ولا بيعه*و*لكن *(لا يرد)* فى الحكم *(فعله ان فعل)*ذلك لان ذلك تفويت والاب كالاسد اذا وثب على شيء فوته مع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقد حمله بعضهم على عموم لفظه وان رهن مال ولده البالغ لولده البالغ او الطفل او لغير ولده في غير حاجة نفسه او حاجة من يمونه لزوما ففيه الخلاف والبث في مسائل الباب كالابن والمسلط كالمرتهن يرد لمن يرد المرتهن *(ولزم مرتهنه رده لمن هو له ان بلغ)*او افاق*(والا فلابيه او وارثه)*اي وارث من له ذاك*(ان مات)*ولو كان الاب حيا لانه رهن في دين ولده الاخر*(دون ابيه)*لانه ليس له ولم يرهن في حاجته*(واخيه)* الذي رهن في دينه لانه ليس له ولا تسلط له على مال اخيه وعلى المرتهن مصيبة الرهن في جميع تلك المسائل التي صح فيها الرهن ان لم يشترط ان لا تكون عليه الافات والله اعلم* فصل ان ضاع رهن بيد*اى في يد * مرتهنه* بلا تعد منه ولا تضييع *فقيل لا يرجع احدهما*اي الراهن والمرتهن*مع الاخر بشيء*

مطلقا*

مطلقا وقيل يترادان الفضل
وقيل يرجع المرتهن على
الراهن لا عكسه ان زاد
الرهن على الدين لان المرتهن
امين فيه

مطلقا*زاد الدين على قيمة الرهن او نقص فلو رهن ما يسوى الفا في درهم وضاع لم يرجع الراهن على المرتهن بما فوق الدرهم ولم يطالبه المرتهن بالدرهم ولو رهن في الف ما يسوى درهما وضاع لم يرجع المرتهن على الراهن بما فوق الدرهم ولم يطالبه الراهن بالرهن وهذا على ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه لصاحبه نموه وما تولد منه وما زاد من ثمنه بعد ما بيع ووفي الدين منه وعليه ضمان ما افسد ونفقته وكسوته وذلك بناء على ان الدين متعلق بالرهن ولم تراع الزيادة او النقص اذا كان ويناسبه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه*وقيل يترادان الفضل*ضيع اولم يضيع بان يرد المرتهن للراهن مازاد الرهن على الدين ان زاد الرهن ويرد الراهن للمرتهن مازاد الدين على الرهن ان زاد الدين على ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه له زيادة الرهن على الدين وعليه مانقص من الدين وذلك لانه اخذ الرهن لاجل ماله فهو في يده مضمون *وقيل يرجع المرتهن على الراهن*بما زاد الدين على الرهن ان زاد*لا عكسه* اي يثبت ذلك لا عكسه اي لا يرجع الراهن على المرتهن بما زاد الرهن على الدين على ان معنى الحديث لصاحبه فوائد الرهن وما زاد على الدين بعد بيعه وعليه ضمان ما نقص عن الدين من ثمنه اذا بيع وما نقص عن وفاء الدين اذا ضاع وما افسد ونفقته وكسوته وما يحتاجه غير المسكن ونحوه مما هو من تمام القبض وذلك ان الدين متعلق بالرهن وفضل الرهن بيده بمنزلة الامانة فاذا كان الرهن اكثر ذهب الدين بذهاب الرهن لتعلقه به وليس على المرتهن ضمان فضل الرهن لان فضله كالامانة بيده لانه لم يتعلق به الدين واذا كان الرهن اكثر رجع المرتهن على الراهن بما فضل من حقه على الرهن اذا ذهب لان الفضل غير متعلق بالرهن وفسر ابن جزي الكلبي انغلاق الرهن باشتراط المرتهن ان ياخذ الرهن ان جاء الاجل وعجز الراهن عن الاداء وروي عن مالك انه اشتراطه اخذ الرهن الزائد على حقه كله *ان زاد الرهن على الدين لان المرتهن امين فيه * اي في الرهن فلا يضمن ما زاد الرهن الا بتضييع او اتلاف واما ما يقابل دينه فقد ذهب عليه لانه في مقابلة دينه قيل وقد قال صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه كذا قيل وفيه ان هذا الحديث

يدل على انه لا يدرك المرتهن ما زاد من دينه الا ان كان ما ذكره الشيخ كابن بركة عقب ذلك من قوله فاذا ضاع ذهب منه بقدر قيمة الدين فان زاد كان المرتهن امينا في الرهن من تمام الحديث لا ادراجا فيه * وهو * قول * حسن * عليه العمل وعليه جمهور اصحابنا قالوا في الديوان هو قول ابي عُبيدة مسلم بن ابي كريمة رحمه الله وهو المختار * وان لم يشترط * مرتهنه ان لا يذهب ماله بذهاب الرهن وان لا يضمن للراهن الزيادة * لقوة الحجة * وهو كون الرهن امانة بيد المرتهن وان شرط الراهن ان تكون المصيبة على المرتهن في الكل اوفي مقدار الرهن فهما على شرطهما من الاقوال كلها وروى ابو معاوية عزان بن الصقر قولا رابعاً ولعله مختاره ان الرهن اذا ضاع رجع المرتهن على الراهن بجميع دينه لا يحط منه قدر الرهن ولا يدرك الراهن الزيادة اذ هو امين في الرهن والرهن في يده ثقة بحقه كما يتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه فان مات احدهما طولب الحي والورثة وان ابراء الضامن طالب المضمون عنه فان لم يضع الرهن لزمه او لزم الراهن وان ضاع لزم الراهن وان ابراء المضمون عنه برء الضامن فان ابراء الراهن من الدين رجع الرهن للراهن ولو تعلق الدين بالرهن فقط لسقطت الخصومة بين الراهن والمرتهن ولما كانت الخصومة بينهما في الرهن بالنظر الى بيعه مثلا والدين بنفسه قائم لم ينتقل عن الراهن الى الرهن وهو ايضاً قائم بذمة الراهن ظهر ان الرهن ثقة في يد المرتهن بحقه كالامانة وانما الذي لا تنتصب فيه الخصومة هو الدين الذي فيه الرهن لا الرهن وهذا قول يسوغ الاخذ به ولو من غير اشتراط فاذا ضاع الرهن من يد المرتهن بلا تضييع ولا افساد لم يجب ان يضمن لقوله عز وجل ما على المحسنين من سبيل فاذا حفظه المرتهن فقد احسن فلم يكن عليه سبيل الى تضمينه ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه اي له زيادة الرهن وهي ما بقي من ثمنه بعد وفاء الدين وما نما وما تولد منه وعليه غرامة الدين كله اذا ضاع الرهن ويضمن ما افسد وفي الديوان قول خامس فيما اذا كان الفضل وهو انه يتحاصص الدين والفضل في ذهاب الرهن سواء ذهب الرهن كله او ذهب بعضه وانظر كيف يقول صاحب هذا القول ومثله في قوله صلى الله عليه وسلم

الرهن

وهو حسن وان لم يشترط لقوة الحجة

الرهن بما فيه فانه مناف للاقوال التي فيها عدم ذهاب الدين بذهاب الرهن قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة انه يكون الرهن بما فيه اذا شرط الراهن ذلك مثلا وان كان الرهن قدر الدين فذهب بعضه ففيه الاقوال الاربعة المذكورة الاولى * وكذا * يختلف * ان كان * الرهن * اكثر من الدين * سواء كان عرضا او اصلا * ثم ذهب بعضه * بلا تضييع * قيل الذاهب * يحط بقدره * من مال المرتهن * ويبيع الباقي ويستوفي ما بقي من الدين لم يذهب بذهاب الرهن وان لم يف تبع الراهن لان الرهن ولو كان اكثر لكن قد يرخص فلا يفي بالدين وهو المختار عند الشيخ فيما يظهر لانه لما مثل بذهاب عين او اذن او رجل العبد او الامة او الدابة اقتصر على ذكر كون النقصان من مال المرتهن وهو نفس القول الثالث الذي تقدم انه الذي عليه جمهور اصحابنا والعمل وكذا اقتصر المصنف على ذكر ذلك لما مثل فلو كان الدين عشرين والرهن ثلاثين فذهب نصفه خمسة عشر فالمرتهن يتبع الراهن بخمسة والخمسة عشر ذهبت عليه وهذا ظاهر اذا كان مال المرتهن يحتمل ما ذهب من الرهن * وقيل * من مال * الراهن و * اما * مال المرتهن * ف * في الباقي * من الرهن * فان * بيع و * كان * الرهن * اقل من حقه فليس له غيره * وكذا لو ذهب الباقي فلا شيء له وان زاد فالزيادة لصاحب الرهن وهذا نفس القول الاول في مسئلة ذهاب الرهن كله * وقيل ان كان * الرهن * اكثر من الدين * كما هو فرض المسئلة والاولى اسقاط هذا الشرط والفاء لاغناء ما تقدم عن ذلك ولعله اعاده للفصل * فالذاهب بينهما * بين الراهن والمرتهن * يتحاصان فيه على قدر الدين والفضل * فالمرتهن ينزل في الخسارة بدينه والراهن بفضل الرهن وهذا يناسب القول الثاني الذي هو تراد الفضل فلو ذهبت يد الرهن الذي هو عبد فان قومت بنصف القيمة وكانت قيمته ثلاثين دينارا مثلا والدين عشرين ففضل الرهن عشرة فينزل المرتهن في خمسة عشر بعشرين والراهن بعشرة فينقص عن مال المرتهن عشرون نصف من الدينار وعن الراهن عشرة اثلاث وعلى قول عزان بن الصقر يحسب الذاهب كله من مال الراهن ويوفي المرتهن حقه كله من باقي الرهن

وكذا ان كان اكثر من الدين ثم ذهب بعضه قبل الذاهب من مال المرتهن وقيل الراهن ومال المرتهن في الباقي فان كان اقل من حقه فليس له غيره وقيل ان كان اكثر من الدين فالذاهب بينهما يتحاصان فيه على قدر الدين والفضل

وان كان رقيقًا او دابة ثم ذهب منه عضو فما انقصه ذلك فمن مال المرتهن وان ذهب من يده بعد استيفاء حقه من الراهن او فسخه ضمنه كله ولو كان اكثر من دينه ان لم يدفعه للراهن فيمتنع من اخذه

فان لم يف زاده الراهن ومثال من ذلك ايضاً ما ذكره المصنف بقوله ﴿ وان كان رقيقاً او دابة ﴾ مثلا ﴿ ثم ذهب منه عضو ﴾ كالعين والاذن والرجل ﴿ فما انقصه ذلك ﴾ الذهاب ﴿ فمن مال المرتهن ﴾ على القول الاول هنا ومن مال الراهن على القول الثاني ومال المرتهن في الباقي ومنهما جميعاً بمحاصصة على الثالث ومن مال الراهن وحده على قول عزان واختلف في الرهن اذا كان اكثر من الحق فسلم الراهن بعض الحق الى المرتهن ثم تلف الرهن فقيل لا غرم على المرتهن مطلقاً وذهب الرهن بما فيه وقيل يتقاصصان وقيل يرجع عليه الراهن بما دفع اليه ويذهب الرهن بما فيه ﴿ وان ذهب ﴾ الرهن او الباقي منه ﴿ من يده ﴾ اي من يد المرتهن ومثله المسلط ﴿ بعد استيفاء حقه من الراهن ﴾ او ممن ناب عنه ﴿ او ﴾ بعد ﴿ فسخه ﴾ اي فسخ الرهن بوجه من وجوه الفسخ وبعد وضع او هبة او تحويل ونحو ذلك مما مر ويحتمل انه ادخل ذلك في لفظ الفسخ ﴿ ضمنه ﴾ مرتهنه ﴿ كله ﴾ او الباقي ان كان قد بقي منه شيء ثم ذهب لانه بيده على غير الامانة وليس حينئذ رهناً فضلا عن ان يكون بما فيه ﴿ ولو كان اكثر من دينه ان لم يدفعه ﴾ مرتهنه او المسلط ﴿ للراهن فيمتنع ﴾ بالنصب في جواب النفي اي ان لم يدفعه فضلا عن ان يقال امتنع الراهن ﴿ من اخذه ﴾ ولم يكن غائباً او مصابا بجنون فلو دفعه المرتهن او المسلط للراهن فابى من اخذه او كان الراهن غائباً او مصابا بجنون ولا خليفة لهما او دفعه للخليفة ولم يقبضه او غاب الخليفة ايضاً او جن فامسكه المرتهن او المسلط فلا ضمان للراهن ان ذهب لانه حينئذ بيد المرتهن او المسلط كالوديعة كما تقدم انه اذا اصلح الشريك في المشترك لم يدرك على شريكه ما ينوبه الا ان امتنع من الاصلاح او غاب وعندي انه لا يضمن المرتهن الرهن ان لم يضيع ولم يتعد بعد خروجه من حكم الرهن الا ان طلبه الراهن فلم يعطه او نائب الراهن او لم يعلم الراهن بخروجه من الرهن فلم يعلمه ولم يوصله وفي الديوان واما ان اخذ دينه او ابراه منه او اعطاه لغيره او خرج اصل دينه منفسخا او حوله على غريم له فمنع له الرهن بعد ذلك فهو ضامن له وان لم يمنعه فلا يضمن اه وذلك لانه موضوع بيده كالامانة ولم يكن بيده بتعدية ولانه لا يلزم المرتهن

ايصاله

ايصاله الى الراهن بل على الراهن ان يجلبه وعليه مؤنة حمله وفي المنهاج وان قضى الراهن ما عليه ولم يطلب رهنه حتى تلف من يد مرتهنه فقيل هو في حكم الرهن ما لم يدفعه اليه او يعرضه عليه ليقبضه فيدعه لانه كالامانة وقيل زال عنه لانه ليس الآن مرهونا في شيء واذا زال المرتهن الرهن ببيع او هبة ثم استخرج ثم تلف ضمنه وان استحق الراهن على المرتهن تسليمه بوجه من وجوه فكه ولم يدفعه اليه ولم يطلبه الراهن فيحول دونه المرتهن ويمنعه منه ولا دفعه اليه فيابى من قبضه فالرهن بحاله في جملة الحق وان فداه وطلبه وقدر المرتهن على دفعه اليه فمنعه منه بما لا يعذر فيه ضمن جملة الرهن بلا خلاف وان دفعه اليه وابى من قبضه بلا عذر فلا ضمان عليه ولا يذهب حقه بذهابه ولا يضمنه ان لم يضيع ولم يقصر في حفظه اتفاقا وان كان للراهن عذر في تركه فهو بحاله ولا يضمنه المرتهن ايضاً واذا دفع اليه الراهن حقه ولم يمنعه من قبض رهنه فتلف فلا عليه وفي الديوان وان انفسخ الرهن بفعل المرتهن فتلف قبل ان يقبضه الراهن فهو ضامن ومنهم من يقول لا يضمن ان لم يتلف من قبله ولم يمنعه اياه ومن العلماء من يقول بالضمان في المقبوض من الرهن كله الا الارض وما اتصل بها وهذا هو الذي ذكره الشيخ والمصنف كما اشار الى تمامه بقوله ﴿ وهذا ﴾ اي هذا المذكور من ضمان المرتهن الرهن بعد خروج الرهن من حكم الرهن اذا امسكه انما هو ﴿ في المنتقل واما الاصل فانه يضمنه ﴾ بعد خروجه من حكم الرهن ﴿ ان تسبب له ﴾ اي لهلاكه لان الاصل لا يحتاج فيه الى التسليم بعد خروجه من حكم الرهن وان تحمل رجل بوجه رجل فاعطاه حميل الوجه رهناً او اخذه في جرح العمد او الخطا او في النفس او في الدرك في البيوع او فيما كان اصله امانة فتلف في يد المرتهن في هذه الوجوه كله فلا ضمان عليه الا ان منعه له فحينئذ يضمن وذكر في الكتاب عن الربيع بن حبيب رضي الله عنه فيمن رهن مالا يجوز رهنه فتلف في يده فلا يضمن شيئاً واما ان اخذ الرهن من عند الطفل او المجنون او العبد او المحجور عليه فتلف فهو ضامن ولا يذهب ماله واما ان رهن لهؤلاء رهناً فتلف بفعلهم او بغير فعلهم فلا ضمان عليهم والدين عليه ثابت وكذا من زاد للمرتهن رهناً فتلف الثاني

وهـذا في المنتقل واما الاصل فانه يضمنه ان تسبب له

فلا يضمن الا ان فعل فيه مايضمنه به وان تلف الاول ذهب بما فيه ومن رهن
لرجل رهناً ثم اخذه الراهن فرهنه لرجل ءاخر فتلف فهو ضامن ان علم انه رهن
في يد غيره وان لم يعلم فلا ضمان عليه وان خرجت العقدة الاولى منفسخة فلا يضمن
الاخر ان تلف ويذهب بما فيه * و * المرتهن * هو مصدق في * دعوى
* ذهاب الرهن * كله اوبعضه بان قال ذهب قبل الفك او انفسخ * ان ادعاه *
اي ادعى الذهاب * و * ان كان الادعاء * بعد استيفاء حقه * او الابراء
منه او فكه بفسخ ونحوه فان ادعى ان ذلك بعد كان ضامناً له لانه في يده حينئذ
على غير الامانة الا ان امتنع من اخذه او غاب فلا ضمان وان ادعى ان ذلك قبل
فانه يذهب بماله فان كان فضل فهو امين في الفضل ولزمه رد ما قبض من دينه
قبل الوقت الذي قال انه ذهب فيه وفيه الاقوال المتقدمة في ذهاب الرهن او بعضه
وقد مر في كلام الشيخ مانصه وان ذهب الرهن من يد المرتهن بعد مااستوفى حقه
الخ واما ذهابه قبل اخذ حقه فقد مر ان الجمهور انه يضمن قدر دينه ويكون اميناً
في الزايد وهو المشهور وظاهر قوله مصدق انه لايمين عليه لان اليمين انما هو عن
تكذيب او ريبة والتصديق لاتكذيب فيه ولا ريب وهو كذلك لايمين عليه وهو
قول من قال الموتمن امين ولا يمين عليه وياتي في الكلام على اختلاف الراهن
والمرتهن بان القول قول المرتهن مع يمينه وهوقول ءاخر وهو قول من قال الموتمن امين
وعليه يمين وذلك قولان جزما لكن لامانع ان يحمل قوله مصدق على ما اذا لم يتهمه
الراهن فلايمين ويحمل قوله مع يمينه على ما اذا اتهمه فانه اذا لم يتهمه في قلبه فلا يجوز له فيما بينه
وبين الله تحليفه واذا اقر انه لم يتهمه فلا يحكم له بالتحليف ويحتمل ان يريد بقوله مصدق انه
محكوم عليه بحكم الصادق في انه لاضمان عليه ولو كان عليه يمين وان سرق بين المرتهن فقال
سرق الرهن ثم صالح متهما بسرقه فالمختار ان يجعل للراهن منابا بقدر ماسرق له وقيل بقدر
مارهن له * وان اشترط * الراهن * على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا * على ذلك
* ضمن * المرتهن الفضل * (ان هلك) * الرهن كله او الفضل * (بيده) *
قبل الوفاء او بعده فسخ او فك اولا ولو على قول من يقول المرتهن امين في الفضل
وغيره لان المومنين على شروطهم مالم تحل حراماً او تحرم حلالا فلو شرط الراهن

وهو مصدق في ذهاب
الرهن ان ادعاه وبعد
استيفاء حقه وان اشترط
على المرتهن ضمان الفضل
وتراضيا ضمن ان هلك
بيده

ضمان الكل للزم المرتهن ضمانه على القول بان ذهاب الرهن على الراهن واما على
القول بانه على المرتهن فلا فايدة في اشتراط ذلك * (وقيل لا) * ضمان عليه * ولو
شرط * عليه قال الشيخ هذا يدل من قولهم ان مالا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط وهو
مناف بحسب الظاهر لحديث المومنون على شروطهم الخ لان الحديث يدل على ان
الانسان يدرك بالشرط مالا يدركه في الشرع لو لم يشترط والاولى ان يقول معللا
لان المرتهن عند هولاء امين والاشتراط ينافي الامانة ثم ظهر لي ان كون ما لا يلزم
بالشرع لايلزم بالشرط قول وقول ءاخر ان مالا يدرك بالشرع يدرك بالشرط
فيتحصل القولان في قول الموثقين في كتابة الشراء مثلا فهي يستحق من
شيء يخرج بحقه بلا فسخ للباقي فكل شرط ينافي اصل الشيء كما نافى الاشتراط في الامانة
ففيه الخلاف كاشتراط الضمان في الامانة والوديعة والوكالة والقراض ونحو ذلك مما لا يلزم
بالشرع اذا ضاع وقد تقدم الخلاف في القراض وياتي في باب بيع الرهن ان المرتهن لا يامر
الطواف ان يبيع الرهن عند بعضهم ولو كان ذلك في شروطه قال الشيخ وهذا يدل من قائله
ان الشروط لاتبيح مالا يجوز ولا تمنع ماهو جائز وما تقدم من الخلاف في الضمان
انما هو في عدم تضييع المرتهن وعدم تعديه وان تعدى او ضيع فانه يلزمه ضمان الفضل
ويذهب دينه بما دون الفضل وقيل لايضمن الفضل بتضييع الرهن وشرط ضمان الكل
كضمان الفضل في الخلاف والحكم * وان نقص * الرهن * بكساد * من السعر
* او كبر او هرم * الكبر كثرة السن والهرم تاثر ذلك فيه والمراد هنا بالكبر كبر
السن وبالهرم كبره جدا لان العطف باو * اوهزال لم يذهب من مال المرتهن بذلك *
النقصان * شيء * اما الكساد فيتصور في الرهن مطلقاً واما الكبر ففي الحيوان
والرقيق والنبات واما الهرام والهزال ففي الحيوان والرقيق وانما لم يذهب ذلك من
مال المرتهن لان الراهن دخل على ذلك كالمرتهن في الثلاثة الاولى اما الاول وهو
الكساد المنظور اليه وقت البيع لاوقت اخذه ومعلوم انه قد يكون فيه كساد وقد
يكون فيه رواج واما الثاني وهو الكبر والثالث وهو الهرم فلان الراهن والمرتهن قد
علما انه لايجيء وقت البيع الا وله من السن قدر معلوم ولا شك ان الكبر والهرم
الذي هو اقصى الكبر يوجبان النقص والهزال سببه في الغالب قلة العلف وهو على

وقيل لا ولو شرط وان
نقص بكساد او كبر او هرم
او هزال لم يذهب من
مال المرتهن بذلك شيء

الراهن قاله ابو عبد الله محمد بن عمر و بن ابي ستة وقال الشيخ لم يذهب على المرتهن لان الكساد والكبر والهرم والازل ليس للعباد فيها تعلق سبب بالكلية وبحث فيه ابو عبد الله بانه يقتضي انه ان مات بلا سبب احد كما لو نزلت به صاعقة والعياذ بالله كان على الراهن وليس كذلك واجاب تلميذه الوراني بان كلام الشيخ فيما اذا نقصه شيء لافي ذهابه كله وظاهر الحديث ان ذهابه على المرتهن هو فيما ذهب كله اذ قال الرهن بما فيه * وان كان بسقم * بفتح السين والقاف او بضم السين واسكان القاف هو تاثر المرض * اومرض * هو عدم صفاء الطبيعة وعدم اعتدالها والمراد هنا بالسقم المرض العظيم وبالمرض مادونه لاما ذكر لان العطف باو الا ان كانت او بمعنى الواو ووجه ثالث ان يظهر عدم اعتدال المزاج فينقص الثمن وهذا مرض قبل التاثر او يظهر التاثر فاو على حالها * نقص * باسكان القاف اسم كان * من قيمته فقيل * يحط * من ماله * اي من مال المرتهن * وقيل لا يضر ذلك حقه * بل يذهب من مال الراهن قال العلامة السدو يكشي الفرق ان ما تقدم ليس للعبد فيه سبب بخلاف المرض والسقم فانهما ينشئان في الغالب من العبد فجاء الخلاف فان المرض في الغالب يحدث بتفريط الانسان في مطعمه ومشربه ولذلك قالت الحكماء لو قيل لاكثر الموتى ما سبب اجالكم لقالوا التخم وبما بين الاخلاط والاركان من التنافي فالاخلاط الاجسام السيالة المركبة التي بها يتقوى بدن الانسان عند اعتدالها وهي السوداء والصفراء والبلغم والدم والاركان الاجسام البسيطة التي بها صلاحه وصلاح غيره وهي التراب والهواء والنار والماء والصحة تحصل باجتماع الاخلاط واعتدال الاركان وذلك * كمن له على اخر عشرون دينارا ورهن له عبدا يساويها * اي يساوي العشرين المذكورة * فمرض حتى صارت قيمته عشرة فمات * بمرض او غيره او بيع بنقص * فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض * يقول * ذهب ماله * اي دينه * كله * وهو عشرون دينارا * بموته * عشرة ذهبت بمرضه فكان يسوى عند موته عشرة فذهبت بموته فكمال دينه كله في الذهاب كان بالموت * والقائل بعدمه * اي عدم الذهاب * به * اي بالمرض يقول * ذهب من حقه عشرة مات * دائنا * بها * اذ قوم عند موته بها و يتبع الراهن بالعشرة

وان كان بسقم اومرض نقص من قيمته فقيل من ماله وقيل لا يضر ذلك حقه كمن له على اخر عشرون دينارا ورهن له عبدا يساويها فمرض حتى صارت قيمته عشرة فمات فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض ذهب ماله كله بموته والقائل بعدمه به ذهب من حقه عشرة مات بها

الاخرى التي نقصت بالمرض ولم يذكر السقام لانه يمثل تمثيلا فيكفي التمثيل باحدهما ولان السقم ينشاء من المرض فهو داخل في المرض تابع له وقد يمرض ولا يظهر اثر المرض على الجسد وفي الديوان ان رهن له شيئا يسوي عشرة دنانير في عشرة فزادت قيمته او نقصت فاراد الراهن ان يفديه من المرتهن فليفده بما رهن فيه وان ذهب ذهب بقيمته يوم ذهابه ولا يضمن ما زادت القيمة على ما رهن فيه وكذلك ان رهن له ناقة تسوى عشرة دنانير فمرضت حتى لا تسوى الا دينارا فذهبت ذهبت من ماله بقيمتها يوم ذهابها وقيل ذهبت بقيمتها يوم رهنها ولا يرد الرهن بعيب وفي المنهاج ان وجد في رهنه عيبا فله رده على الراهن ولزمه بدله ان لم يكن فيه وفاء بحقه *(وان كان)* الرهن *(شاة)* او دابة من الدواب الماكولة *(فذبحت)* او ذكيت بنوع من انواع الذكاة الشرعية ويجوز ان يريد بالذبح مطلق الذكاة الشرعية اطلاق للخاص في العام ذبحها الراهن مطلقا او المرتهن ان خاف موتها وغيره كذلك واما الغاصب والسارق ففي ذبحهما خلاف قيل تكون به ميتة وقيل حلال *(وقيمة لحمها كقيمتها حية)* الجملة حال او تسلط عليه كان المتقدمة فتكون الواو عاطفة اي وكانت قيمة لحمها حال كونها مذكاة كقيمتها حال كونها حية * فلا ذهاب على مرتهنها * اذ لم يذهب من قيمتها بالموت شيء فلو ماتت بلا ذكاة فللمرتهن جلدها وصوفها وذهب عنه باقي دينه او باقي دينه عن قيمتها حية على الخلاف السابق في ذهاب الرهن * وقيل لا بد من فضل * بين قيمتها حية وقيمتها ميتة لان الحي اشرف من الميت ولان الراهن يقول اريدها لغير اللحم وقيمتها قد ظهر انها سواء في الحياة والموت فيضم اليها شرف الحياة وكذا لو ظهر ان قيمتها بعد الذكاة افضل من قيمتها في الحياة كما هو كثير مشاهد فتضم القيمة وزيادة قيمة الحياة فتحطان من دين المرتهن * و * ذلك الفضل * هو * محطوط * من ماله * اي من مال المرتهن فتحط قيمتها مذكاة وما زاد من قيمتها حية على قيمتها مذكاة من مال المرتهن * وان غصب * الرهن او سرق * من يده * اي يد المرتهن ولم يتوصل اليه الا بفداء من السارق او الغاصب او ممن اتصل بيده من يدهما ومثل الفداء كل ما لا يتوصل اليه الا به * ففداه راهنه * بلا اذن مرتهن * فما فداه به ذاهب من حق

وان كان شاة فذبحت وقيمة لحمها كقيمتها حية فلا ذهاب على مرتهنها وقيل لابد من فضل وهو من ماله وان غصب من يده ففداه فما فداه به ذاهب من حق [illegible]

مرتهنه ان كان مثل ما يفدي به مثله ❊ او اقل وان فداه باكثر لم يذهب من مال المرتهن الا مثل ما يفدى به وان فداه الراهن بمثل ما يفدى به وقد وجد ان يفديه باقل فلا يذهب من مال المرتهن الا مثل ما وجد ان يفديه به وان رده بفداء وقد امكن ان يرده بلا فداء لم يذهب شيء من مال المرتهن وان كان دين المرتهن اقل مما فداه به الراهن ذهب دينه واما الزائد عليه فمن مال الراهن الا عند من يقول الفضل ايضاً في ضمان المرتهن فانه يعطيه المرتهن وما زاد على دينه مما فداه به فداء يفدى به مثله ❊ وكذا ان فداه هو ❊ اي المرتهن باذن او دونه ❊ لا يدرك في الحكم مازاد ❊ في الفداء ❊ على ماله ❊ كما لا يدرك مثل ماله يعد متبرعاً على الراهن فيما زاد على ماله فيكون ضاع كل مافداه به واما فيما بينه وبين الله فيدرك على الراهن مازاد على ماله اذ كان قد فداه بمثل مايفدى به مثله وان فداه باكثر لم يدرك ما كان فوق مايفدى به مثله في الحكم ولا فيما بينه وبين الله فلو ساوى الرهن مائة والدين خمسون ففداه بستين فلا يدرك في الحكم العشرة الزائدة على الدين على الراهن ويدركها عليه فيما بينه وبين الله ويبيع الرهن الذي رده بالفداء ويقضي دينه ومن قال لايذهب مال المرتهن بذهاب الرهن فانه يقول يدرك دينه على الراهن ولا يدرك عليه ما فداه به لانه يعد عنده متبرعاً في الفداء كله ومن قال الفضل في ضمان المرتهن كغير الفضل قال لايدرك مافدى به ولو اكثر من دينه وان فداه المرتهن مشترطا الادراك ادرك مافداه به ان لم يكن اكثر مما يفدى به مثله ❊ وعد متبرعاً فيه ❊ اي في الحكم ❊ غيرهما ❊ اي غير الراهن والمرتهن ❊ ان فداه ولم يشهد انه ياخذه ❊ اي ياخذ مثل ما فداه ويدرك فيما بينه وبين الله الا مازاد على ما يفدى به مثله وان اشهد ادرك في الحكم وفيما بينه وبين الله مافداه به فان اشهد ان ياخذ من الراهن او من المرتهن اخذ ممن عينه منهما وله محاكمة بان يقول ذهاب الرهن على الراهن ويقول الراهن ذهابه على المرتهن وان لم يعين كانت الاقوال في ذهاب الرهن على الراهن ام المرتهن وهذا الفداء كالذهاب وان فداه باكثر مما يفدى به فلا يدرك ما زاد وانما لم يدرك في الحكم الا ان اشهد انه ياخذ لانه يمكن ان يكون متطوعاً والحاكم لا يحكم في امر ممكن بل لابد ان يكون

مرتهنه ان كان مثل مايفدى به مثله وكذلك ان فداه هو لا يدرك في الحكم ما زاد على ماله وعد متبرعاً فيه غيرهما ان فداه ولم شهد انه ياخذه

امراً محققاً وتقدم في تكفين الانسان من ماله غير وليه مثل ذلك والله اعلم

❊(فصل دخول صيد)❊ مصيد من حل ❊(مرهون الحرم)❊ بالنصب بدخول توقف فيه اصحاب الديوان رحمهم الله هل يكون كذهابه وقال الشيخ انه ❊ كذهابه ❊ سواء دخل الحرم بنفسه هارباً او ادخله المرتهن لانه لا تجري عليه يد بعد دخوله في الحرم حتى يخرج ولا يصاد فيه ففيه الخلاف في ذهاب الرهن ان تلف فيه اولم يخرج وذلك هو المناسب لقول من قال انه اذا دخل المحرم الحرم بلحم الصيد دفنه والذي عندي انه لا يدفنه بل ياكله لانه صاده قبل الحرم والاحرام وان الصيد المملوك اذا دخل الحرم فهو باق على الحل كاحد الانعام الثمانية لا يذهب وقد اجاز صلى الله عليه وسلم للمحرم اكل ما صيد من الحل اذا صاده حلال ولم يصده من اجله ❊(فان خرج منه ❊ وحده او اخرجه الراهن او المرتهن او غيرهما جهلاً او غلطاً او عمداً على علم ❊ فهو ❊ باق ❊ في رهنه ❊ اي رهن المرتهن لم يخرج عنه لكن عصى من اخرجه فلو خرج من الحرم لم يجز لاحد ان يصيده تملكاً له بل على نية الجمع بالمرتهن او الراهن وقيل ان اخرجه الراهن او المرتهن او غيرهما لم يحكم عليه بحكم الرهن بل يلزم رده الى الحرم حتى يخرج وحده وهو المتبادر من الكلام فاذا كان في الحرم فهو رهن ممتنع في الحرم فاذا خرج اجري عليه حكم الرهن وكذا اذا دخل صيد احد الحرم ولم يكن مرهوناً فهو باق على ملكه ممتنع في الحرم واذا خرج وحده اخذه مالكه ولا يحل لغيره كمن اطلع سمكاً في شبكة فارخى اخر شبكته تحتها فانخرقت فيها فهو لمن اطلعه اذ جرى عليه ملكه بقبضه في شبكته لا لمن ارخى تحتها كما ذكره الشيخ في اخر كتاب الزكاة ❊ وان خرج ناقص الاعضاء ف ❊ نقصانه ❊ من مال مرتهنه ❊ ان نقص به او بحادث من الله او بمرض او سقم او باحد او حيوان او بنفسه وان نقصت بفعل الراهن لم ينقص على المرتهن وان نقصت باحد ففديته لمن ياخذ جزاء صيد الحرم لانه ضره في الحرم لا للمرتهن او الراهن وكذا كل مضرة يضر بها وان خرج مريضاً او نقصت قيمته بكساد او كبر او هرم او هزال لم يذهب ذلك من مال المرتهن كما مر في غيره وهذا اولى بذلك لانه ممتنع عن يد المرتهن حيث دخل الحرم ولا يقال لم لم يفت الصيد للابد اذا دخل الحرم

فصل

دخول صيد مرهون الحرم كذهابه فان خرج منه فهو في رهنه وان خرج ناقص الاعضاء فمن مال مرتهنه

ولو خرج بعد مع ماتقدم من ان خروجه من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن
ودخوله الحرم محرم له عن المرتهن بالشرع لانا نقول الخروج الذى يفسد به هو
الخروج الذي كان بحق على رسم القطع عنه كالهبة اما دخوله الحرم فكامتناع الشيء
المملوك في بيت او جحر ولم يقدر عليه فاذا خرج من الحرم زالت العلة فيحل
كما اذا احتيل على الشيء فاخرج من جحر او بيت ويشبه ذلك اخذ قيمة
الحيوان المرهون الذي قتله احد فانها ترجع رهنا كاصله ومن رهن عبدا فطعن في
دين المسلمين او منع الحق او ارتد فقتل ذهب بما فيه وفي الديوان وان ذهب الرهن
بفعل الراهن او بماله او طفله او يتيم استخلف عليه او ماله غرم القيمة فتكون بيد
المرتهن رهناً الى الاجل ان كان وان لم يغرم حتى قضى له ماله او تبين ان الدين لم
يكن او انفسخ او لم يصح الرهن لم يدرك شيئاً بعد وان غرمها له فتبين ذلك رد له
ماله وان افسده المرتهن بنفسه او ماله او طفله ولو لم يامره غرم له قيمتها كلها فيما
بينه وبين الله ويردها له رهناً الا ما افسده عبده بلا امر منه فما عليه اكثر من قيمته
اذا كان اكثر من دينه عند من لا يضمنه الفضل وان افسده الاجنبي وقيمته اكثر
من الدين او اقل او مثله غرمه المرتهن قيمته وكانت رهناً بيده او غرمه الراهن
قيمته واعطاها للمرتهن رهناً بحاله الاول وورثتهما بمقامهما في الغرم وكذا خليفتهما
ان زالت عقولهما وان لم يغرمه احدهما حتى اعطى الراهن المرتهن ماله او ابراه منه اولم
يصح الدين ادركا على المفسد ما افسد فان غرمه المرتهن دفعه للراهن والتغريم بالمثل
فيما يكال او يوزن وبالقيمة فيما لا يكال ولا يوزن وكل ما قبض في التغريم غير
ذلك جاز ويكون رهناً اذا استمر امر الرهن ولا يشترى به او بثمنه مثل الرهن الاول
وان افسده الراهن ادرك عليه المرتهن كذلك وان لم يغرم الا اقل من الرهن فما بقي ذهب
من مال المرتهن وان افسده المرتهن وكان مثل دينه فلا يدرك عليه الراهن غرمه وان كان
اكثر ادرك عليه الفضل واذا قال المرتهن اعطني ديني اغرم لك رهنك وقال الراهن
اغرم لي اعطك دينك فالمدعي من اراد تقديم حقه وهذا على القول بان الرهن لا يذهب
بما فيه وان ابراء المرتهن المفسد واراد الراهن تغريمه او بالعكس نظرنا الى تبرئة المرتهن على
القول بان الرهن بما فيه الا ان كان الفضل فتبريته الى الراهن وان افسده الراهن

او

او اخذه فقال المرتهن اغرمه لي او اردده الي فقال الراهن خذ دينك فالقول له الا
ان لم يحل الاجل فالقول للمرتهن وان افسده طفل المرتهن او يتيم استخلف عليه
غرمه الراهن ذلك ورجع في الرهن واذا افسده يتيم المرتهن او مال يتيمه فلا ياخذ
من ماله بنفسه بل يستمسك بالعشيرة فيستخلفون له فياخذ الخليفة فيعطيه الخليفة
ان اتى ببيان وان افسده طفل الراهن او يتيمه غرمه المرتهن ذلك ورجع في الرهن
والمجنون والغائب وكل من ولي الانسان امره حكمهم حكم اليتيم الامن بلغ وعقل
وصح فعله فانه الذي يغرم بلا استخلاف وان اخذ المقارض رهناً فافسده او افسده
صاحب المال ذهب بما فيه وضمن الفضل ويضمن المقارض راس المال وما ناب
من الربح ان كان الفساد من قبله وان كان من قبل صاحب المال ضمن للمقارض
ما ناب من الربح ولا شيء عليه ان لم يكن الربح وان اخذ العبد الماذون له في
التجر رهناً فافسده او افسده سيده او افسده ماله ذهب بما فيه وان اتجر باموال الناس
فافسد الرهن او افسده سيده ضمنا ذلك الرهن وان افسد الرهن احد المتفاوضين
ذهب عنهما بما فيه ولو اخذه الاخر ❊ وان كان ❊ الرهن ❊ كسيف او درقة ❊
بفتح الدال والراء ترس من جلد ❊ فضرب احدهما ❊ الراهن او المرتهن ❊ الاخر
فاتقى به ❊ اي باحد الشيئين السيف او الدرقة اي اتقى باحدهما المضروب
❊ فانكسر ❊ السيف ❊ او قطعت ❊ تلك الدرقة ❊ فالباغي ضامن ولو ❊ كان
❊ متقياً ❊ من المظلوم ❊ به ❊ اي باحد الشيئين ولا سيما ان كان ضاربا
❊ وكان ❊ ذلك ❊ من ماله ❊ اي من مال الباغي فان كان رهناً فقد افسد مال
نفسه ولا يضمن له المرتهن شيئاً لانه هو المتلف لمال نفسه ببغيه ولا يلزمه في الحكم
ان يجدد الراهن حينئذ رهناً اخر ❊ وغرم مرتهنه الفضل عن دينه ان بغى ❊
على الراهن فاتقى الراهن بالرهن او اتقى هو به ففسد وقد ذهب دينه بذهاب
الرهن فصح ان ذلك من ماله لكن اذا بقي ما ينفع به كان رهناً على حاله كمن
ارتهن دارا فهدمت فذهابها ذهاب دينه الا البقعة والنقض فباقيان في حكم الرهن
والمظلوم لا سبيل عليه انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض
بغير الحق وان اتقى المرتهن بذلك ضربا ضاربه ظلما الراهن او غيره ولم يفسد لم

وان كان كسيف اودرقة
فضرب احدهما الاخر
فاتقى به فانكسر اوقطعت
فالباغي ضامن ولو متقيا
به كان من ماله وغرم
مرتهنه الفضل عن دينه
ان بغي

يذهب ماله ويضمن قيمة الانتفاع وينفسخ ان لم يكن الضارب راهنا وان كان لم يضمن المرتهن ولم ينفسخ وياتي في باب ما لا يجوز للمرتهن ان يفعله ان الرهن ينفسخ اذا كان سيفا واتقى به العدو فحينئذ يرجع على الراهن بدينه اي ان لم يتلف والمسئلة في الديوان مبسوطة بزيادة وفيها اشتمال على ما اذا افسد وعلى ما اذا لم يفسد ونصه وان بغى الراهن على المرتهن فاتقى المرتهن بالرهن عن نفسه فقد انفسخ ولا يضمن ما افسد فيه الراهن وان بغى المرتهن على الراهن فرماه الراهن فاتقى بالرهن فقد انفسخ ويضمن ما افسده فيه الراهن وان بغى عليه الراهن فاتقى الراهن فلا يضمن للمرتهن ما افسد ولا ينفسخ ايضاً وان بغى عليه المرتهن فاتقى الراهن بالرهن فعلى المرتهن ضمان ما افسد ولا ينفسخ وان تقاتلا كما لا يحل لهما فاتقى به الراهن فلا ينفسخ وان اتقى به المرتهن فقد انفسخ اهـ * وكذا ان كان التضارب بين مرتهنه وغير راهنه او * كان الامر * بالعكس * وهو ان يكون التضارب بين راهنه وغير مرتهنه * او بين غيرهما فاخذه احدهما * اي احد الاثنين المفروضين احد من الراهن وغير المرتهن او احد من المرتهن وغير الراهن او احد من اثنين غيرهما * فضرب به او اتقى ضمن الباغي نقص قيمته * ضاربا كان او متقيا * يغرمه * بشد الراء * مرتهنه فيكون * ما غرم * رهناً بيده * الا ان كان المرتهن هو الباغي فانه يذهب نقصه من ماله والضرب بالرهن كالاتقاء به في جميع مسايل الباب التى كان الكلام فيها وضابط ذلك انه اذا انتفع به المرتهن ضرباً او اتقاء من الراهن او من غيره وتلف فقد ذهب بما فيه الا ان بغى عليه الراهن وان لم يتلف فقد انفسخ ان لم يبغ عليه الراهن وكذا ان وقعت ضربة المرتهن على الرهن متقياً به الراهن او ضارباً به ويضمنه الراهن او غيره اذا اتقى به او ضرب به او جاءت ضربته عليه وهو ظالم والواضح ان للمرتهن تغريم المبغي عليه او الباغي ايهما شاء اذا تضاربا فاتقى به احدهما او ضرب به وهما غير الراهن والمرتهن وعبارة الديوان وان تقاتل المرتهن مع غير الراهن كما لا يحل او كما يحل فاتقى به فقد انفسخ وضمن ما افسد فيه وان اتقى به غيره فلا ينفسخ وضمن المرتهن ما افسد فيه ان كان هو الباغي * وان كان * الرهن * حيواناً * ناطقاً او غير ناطق * فافسد

وكذا ان كان التضارب
بين مرتهنه وغير راهنه
او بالعكس او بين غيرهما
فاخذه احدهما فضرب به
او اتقى ضمن الباغي نقص
قيمته يغرمه مرتهنه فيكون
رهناً بيده وان كان حيواناً
فافسد

ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه * يعني ان الراهن يعطي الجناية من ماله فتحط من مال المرتهن ويكون العبد للراهن وان شاء سلم العبد في الجناية ولا شيء عليه اكثر من العبد ان زادت الجناية عليه وان بقي شيء في العبد فالبقية للمرتهن في رهنه فان شاء الراهن اعطاها وفك العبد وقد مر الخلاف في حكم ذهاب الرهن كله او بعضه ولا شيء على المرتهن ان زادت الجناية على قيمة العبد وانما كان ذلك من مال المرتهن لان مصيبته وجنايته عليه قاله الشيخ وتقدم بعد الكلام على السخري ان ذلك على الراهن وهما قولان فما افسد من مال المرتهن فلا يضمنه له الراهن وما افسد من مال الراهن او غيره ضمنه له المرتهن الا ان هرب له ولم يطقه ولم يتبعه يضيع فان جرح العجماء جبار وروي ايضاً ان على اصحاب الماشية حفظها ليلا وعلى اصحاب الاموال حفظ اموالهم نهارا * وان * كان الرهن * عبدا * او امة * فبغي فقتله المبغي عليه * راهناً او غير راهن ولا مرتهن * ف * قد ذهب * منه * اي من ماله * ايضاً * حال كونه اي كون ذهابه * مصيبة عليه * بالنصب على الحال وصاحب الحال ضمير العبد في ذهب المقدر على حذف مضاف اي فقد ذهب هو اي العبد حال كونه اي كون ذهابه مصيبة او ذلك مصيبة عليه بالرفع وكذا ان كان مجنون او حيواناً اخر فقام على احد فرده عن نفسه فقتله فذلك على المرتهن ان لم يجد النجاة منه الا بضربه فتولد على ضربه الموت * وان قتل انساناً * وهو مرتهنه او غيره وهو مبغي عليه والعبد باغ * خير وليه * ولي الانسان المقتول * في قتله و * في * اخذه الدية * مطلقاً كان الولي مرتهناً ام لا ولو كانت قيمته اكثر من الدية فاذا اخذوه في الدية فان شاءوا امسكوه وان شاؤا باعوه ولو باكثر منها واذا قتل او اخذ كان تلفاً من مال المرتهن * وفي حبسه في الرهن * ان كان المقتول مرتهنا ابقاه في الرهن وان كان ولياً للمقتول قتله او اخذ قيمته وكانت رهناً او حبسه في الرهن واذا قتله ذهب بماله فاذا قتله ولي المرتهن او اخذه في الدية فليس له الا ذلك واذا حبسه في الرهن فلا يقتله ولا ياخذه في الدية بل يبيعه فان زاد ثمنه على دينه رد الزايد على سيده وان نقص زاد الراهن البقية وان حبسه فيه فانفسخ الرهن فلا دية ولا عبد ولا رهن له بل يتبع الراهن

ولو مال غيرهما فمن
مال مرتهنه وان عبداً
فبغي فقتله المبغي عليه فمنه
ايضاً مصيبة عليه وان
قتل انساناً خير وليه
في قتله واخذه الدية وفي
حبسه في الرهن

وان بغي على العبد فقتل هو الباغي لم يقتل به وان قتله الباغي استاداه مرتهنه في قيمته فتكون عنده رهنا كالعبد وان قتله المرتهن ضمن قيمته ولو اكثر من دينه

بدينه وان كان ولي المقتول هو المرتهن فان شاء اخذه في الدية او قتله او حبسه في الرهن وقد يكون ولي المقتول غير وارث كالاخ الشقيق او الابوي مع الابن فالقتل له والارث للابن فان كان الذي له القتل مرتهنا خير في الثلاثة وان كان غير مرتهن خير في قتله واخذه في الدية وان لم يفعل فهو الذي له الارث بالارث وان كان الوارث مرتهنا فهو له بالرهن يبيعه ان لم يوخذ في الدية ولم يقتل ومن قال لا يذهب الدين بذهاب الرهن فللمرتهن دينه على الراهن سواء قتل هو العبد في وليه او قتله غيره في وليه او اخذه هو او غيره في وليه فان قتله المرتهن ظلما زاد له الراهن ما نقص عن دينه وان زاد العبد رد للراهن الزيادة ومن قال يترددان الفضل فاذا اخذه اولياء المقتول او قتلوه فالمرتهن ما زاد من الدين على قيمة العبد على الراهن سواء كان المرتهن من اولياء المقتول ام لا ﴿ وان بغي على العبد ﴾ اي بغى عليه احد راهنا كان او غيره ﴿ فقتل هو ﴾ اي ﴿ الباغي ﴾ بالنصب بقتل ﴿ لم يقتل ﴾ ذلك العبد ﴿ به ﴾ اي بالباغي ولا ياخذه ولي الباغي ولا دية له لبغيه فلا يذهب من مال المرتهن شيء بذلك والعبد باق في حكم الرهن له ﴿ وان قتله الباغي استاداه مرتهنه في قيمته فتكون عنده رهنا كالعبد ﴾ وكذا يستديه الراهن يقبض ويدفع للمرتهن وكذا ان كان بيد المسلط فقتله الباغي استداه المسلط او الراهن او المرتهن فيكون ما يودي رهنا بيد المسلط واذا كان القاتل راهنا باغيا استداه المسلط او المرتهن كذلك ﴿ وان قتله المرتهن ضمن قيمته ولو اكثر من دينه ﴾ يستمط مقدار دينه منها ويعطي الباقي وان بغى على المرتهن فقتله المرتهن ذهب من ماله ولا يضمن للراهن ما زاد من قيمته على الدين وفي الديوان ان قتل العبد المرهون المرتهن فهو للورثة فان شاؤا قتلوه وذهب بما فيه او باعوه واخذوا ثمنه ولو اكثر من الدية واذا باعوه ولم يعفوا عنه فلهم قتله و يغرموا قيمته للمشترى ان لم يعلم انه جان وقيل لا يجوز قتله اذا باعوه وان اعتقوه من الرق والقتل لم يجز لهم قتله وان قتلوه قتلوا به وان اعتقوه من الرق فلهم قتله وان اعطوه الراهن فجائز وان قال لهم الراهن خذوا ما رهن فيه مع دية وارثكم فردوه لي فابوا من ذلك فلا يشتغلوا بالراهن في ذلك وكذلك ان اراد الراهن ان يفديه بالدين او بالدية فقالوا له افده بهما جميعا فالقول

فول

قول الورثة فان اراد ان يفديه افداه ولا يجبر عن ذلك وان استعفوا بذلك العبد فلا ينفسخ وقد خرج من الرهن حين قتل وارثهم ولا يدرك فيه غرماء الراهن شيئا وان قتل المرتهن خطا فهو للورثة على حسب ما ذكرنا الا القتل فلا يقتلوه وان جرح المرتهن جرحا يحيط بثمنه عمدا او خطاء فقيل العبد له بجنايته وذهب ماله وقيل هو باق في حكم الرهن ولا يدرك الجناية وان كان الجرح اقل من قيمة العبد ومن قيمة الرهن فالرهن فيما بقي من الدين فاذا حل الاجل استوفى منه ارش الجرح وما بقي له من دينه وان استنفع به كذلك انفسخ وان افسد الرهن في مال المرتهن فانه ينظر الى فساده فان كان الفساد مقدار الدين او مقدار قيمة الرهن فايبيعوه ويستوفوا من ثمنه قيمة الفساد وذهب الدين فان كانت قيمة الفساد مقدار قيمة العبد او اقل من الدين ذهب من الدين ما قابل رقبة العبد ويتبعه بالباقي ويبيع العبد ويستوفي من ثمنه ما فضل عن العبد وان كان الفساد اكثر من الدين واقل من قيمة العبد ذهب ماله ويبيع العبد و يستوفي من ثمنه قيمة الفساد وجائز له بيعه بغير اذن الراهن ولا ينظر الى اجل بيع الرهن الاول لانه قد انفسخ فان استنفع به فلا يرجع للراهن وهو احق به من الغرماء وان اراد الراهن ان يفديه بجنايته كلها واراد المرتهن بيعه فالقول قول الراهن وان قتل العبد المرهون ولي المرتهن مثل ابيه او ابنه او غيرهما فانه ان اراد ان يقتله بوليه قتله وذهب ماله وان اراد بيعه باعه واستوفى من ثمنه راس ماله على حسب ما ذكرنا من قتله للمرتهن الا ان كان للمقتول اولياء غير المرتهن فصاروا في الجناية سواء فيكون العبد بينهم وذهب دينه ان قتل وان قتل العبد الراهن ذهب دين المرتهن ويرجع العبد الى ورثة الراهن فان شاؤا قتلوه بوارثهم وان شاؤا امسكوه وان اراد المرتهن ان يفديه بقيمته فقال له الورثة لا تفديه الا بدية وارثنا فالقول قول الورثة فان افداه بالدية وباعه فليستوف من ثمنه ما ادى من الدية وان لم يجد في ثمنه ما ادى من الدية فلا يدرك على الورثة اكثر من ثمنه لغيره باكثر من الدية فليس ذلك الاكثر للورثة ولا يقضيه في ماله لانه قد ذهب بدينه ولا بجنايته وكذلك ان قتل الراهن خطأ الا في القتل فلا يقتل وكذلك ان جرح الراهن عمدا او خطاء جرحا يحيط بدينه او افسد في ماله اكثر من الدين فان الرهن منفسخ فان اراد

المرتهن ان يفديه بارش الجناية فله ذلك وان كانت جنايته اقل من دينه فهو ثابت
فيما بقي من دينه وكذلك ان قتل ولي الراهن على هذا الحال وان قتل الاجنبي
فلورثته ان يقتلوه بوارثهم وذهب مال المرتهن وكذلك ان قتله بالخطا فهو لورثته
ايضاً وكذلك ان جرحه جرحا يحيط بثمنه عمدا او خطا فقد ذهب مال المرتهن
ويكون بيد المرتهن ويغرمه الجريح ارش جرحه ان شاء وان شاء ان يغرم الراهن
غرمه وان غرمه مايقابل ماعليه من الدين او اكثر منه فانه يرجع اليه رهنه
ومنهم من يقول يكون العبد بيد المجروح ان شاء باعه وان شاء امسكه وان
اراد الراهن او المرتهن ان يفديه بجنايته كلها فله ذلك فان افداه الراهن فله
ذلك وذهب مال المرتهن وان افداه المرتهن ثبت في يده ويبيعه وقت ما اراد
ويستوفي منه ما افداه به وذهب ما رهن فيه فان استنفع فلا ينفسخ لانه قد خرج
من الرهن وقال ءاخرون ان افداه صار رهنا في الدين الاول على شروطه الاولى وان
قال الراهن للمرتهن افدي رهني من الاجنبي فابى من ذلك فلا يجبر وكذلك ان
قال له المرتهن افده على هذا الحال وان افداه المرتهن فمات او تلف في يده فقد
ذهب ماله ولا يدرك على الراهن ما افداه به وان تبين لهما ان اصل الرهن لم يصح
فلا يذهب من ماله شيء ويرجع بماله على الراهن وبما افداه وان افسد العبد
المرهون في اموال الناس اكثر من قيمته فمن اراد ان يفديه بين الراهن والمرتهن فليس
عليه اكثر من رقبته فان افداه الراهن والدين مثل قيمة العبد او اقل ذهب مال
المرتهن ورجع العبد الى الراهن وان كان الدين اكثر من قيمة العبد صار رهناً ثابتاً
فيما زاد من الدين على قيمته وان باعه فليستوف المرتهن ما زاد من الدين على قيمته
وان افداه المرتهن باكثر من الدين او باقل او مثله صار رهناً في يده وان جاء
الاجل باعه واستوفى من ثمنه ما هو اكثر ما افداه به او الدين وان افداه كل واحد
منهما على حدة ولم يعلم بفداء الآخر فانما يستوفي من افداه اولاً من ثمنه ما افداه به
ويرجع الاخر بماله على من اعطاه له وان لم يعلم من افداه اولاً فهو موقوف بينهم
حتى يتبين ذلك ومن ادعي انه افداه اولاً فلا يشتغل به الا بالبينة وكذا ان مات
صاحب المال الذي افسده العبد المرهون فورثه احدهما او ترك له ذلك الفساد

صار ذلك بمنزلة الفداء وان افسد لرجال شتى لكل واحد منهم مقدار رقبته
فاستمسكوا به معاً فانهم يتحاصصون في رقبته وان تسابقوا فكل من سبق منهم
اخذ مقدار رقبته وان استمسك به اخرون انه افسد في اموالهم بعد مادعى عليه
الاولون وانما ينظر الى حكومة الحاكم في ذلك وان كان الرهن حيواناً فافسد في
اموال الناس فهو كما ذكرنا في افساد العبد الا انه ليس عليهم في العبد اكثر من
رقبته ووجب عليهم في الحيوان جميع ما افسد وان امر الراهن والمرتهن العبد المرهون
ان يقتل رجلاً فقتله فان الراهن والعبد يقتلان به وذهب مال المرتهن وكذلك ان
امره بقتله مفترقين على هذا الحال وان امراه بافساد المال فافسده ذهب من مال
المرتهن ويضمن الراهن قيمة الفساد وان امره الراهن ان يفسد اموال الناس فافسدها
كان ذلك الفساد من ماله خاصة ولا يلحق على المرتهن شيئاً وان امره المرتهن
بالفساد فافسد فعليه ذلك كله ولا يدرك على الراهن شيئاً وان كان الرهن في يد
المسلط فافسد في اموال الناس او افسد في انفسهم فان كان انما رهن في يد المرتهن
ثم رده في يد المسلط فالجواب فيها كالجواب في الرهن الذي كان في يد المرتهن
واما ان رهنه في يد المسلط فلا يدرك المرتهن من ذلك شيئاً وان ذهب الرهن في
يد المرتهن فتبين ان ذلك الدين لم يصح او كان الرهن حراما او لقطة او امانة في
يد الراهن فان المرتهن يرجع بماله على الراهن ويضمن قيمة الشيء المرهون
لصاحبه ويرجع بذلك على الراهن ان غرمه صاحب الشيء وان لم يعرف صاحب
الحرام او اللقطة فلينفق ثمنه على الفقراء وان رهن له الانبذة المباحة فانقلبت الى
التحريم ذهب ماله وان رهن له الخل حين جعله في القلة فكان في يد المرتهن حتى
جاز عليه الوقت الذي ينجس فيه ثم صار طاهرا بعد ذلك فلا يضمن ذلك وان
تلف الرهن بفعل المرتهن او اتلفه غيره ممن يجب له عليه غرمه فقال له الراهن
خذ دينك واعطني قيمة رهني فانه يدرك عليه ذلك وان تلف بما جاء من قبل الله
فقد ذهب بما فيه ولا يدرك شيئاً عليه وان كان في يد رجل رهان شتى لرجل
واحد في دين واحد او في ديون شتى او رهن له في صفقة واحدة او في صفقات
فافسد بعضها في بعض فكل ما فسد منها ذهب من ماله وما بقي فهو رهن فيما

رهن فيه اولا ان عين له عدد ما رهن فيه كل واحد وان لم يعين له صار رهنًا في قيمته وكذلك ان تلف بعضه بما جاء من قبل الله تعالى على ما ذكرنا في هذا وكذلك ان كانت الرهان لرجال شتى فافسد بعضها في بعض او افسد بما جاء من قبل الله فالجواب فيها كالجواب في التي قبلها ان اشتركوا في الدين والرهن سواء وان تفاضلوا فيهما فليترادوا فيما بينهم وان تبين ما رهن لكل واحد منهم على حدة فافسد بعضها بعضًا ذهب من مال المرتهن ما تلف من الرهن وان كان الذي افسد اكثر مما رهن فيه فليرجع صاحبه بالزيادة على ما رهن فيه من الدين على من شاء من الراهن والمرتهن فان كان الرهن الذي افسد قيمته اقل من الدين الذي رهن فيه ذهب عن الراهن قيمة ذلك الشيء وياخذ منه المرتهن ما بقي عليه من الدين وان رهن له ناقتين فولدتا جميعا وكانت قيمة كل ولد منهما مثل قيمة امه ثم تلفت الناقتان وقيمتهما مثل الدين ذهب مال المرتهن ويرجع الاولاد الى الراهن وان كان الدين اكثر من قيمة الناقتين صار النمو رهنًا فيما بقي من الدين وان تلف النمو ذهب مال المرتهن وكذلك ان ماتت كل واحدة من النوق وقيمتها مثل الدين على هذا الحال وان تلف النمو فمن قال انه رهن ذهب مال المرتهن ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر منه فان كانت قيمة النمو اقل من الدين صارت الناقتان رهنًا فيما بقي من الدين وان رهن له ناقة حاملا فولدت فمنهم من يقول الولد رهن مثل امه وقيل لا يكون مثل امه وكذلك الحوامل مما جاز رهنه وكذلك ان رهن له الاشجار وعليها غلة لم تدرك او ادركت صارت الغلة رهنا مثل الشجر وان حدثت بعد الرهن صارت رهنا ايضًا وكذا غلة الحيوان وكل ماله غلة فمن قال النمو والغلات رهن قال انها كالرهن في الذهاب والانفساخ والاستيفاء ومن قال ليست رهنا منعها من الراهن ولا تذهب من مال المرتهن وقيل ليست رهنا ولا تمنع من الراهن وان رهن له بيضًا فتفرخت عنده لم يذهب مال المرتهن بذلك وان رهن له هذا الزرع فحصده ودرسه ودراه فكل ما ذهب منه من التبن ذهب من ماله ما كانت له القيمة من ذلك وكذلك ان رهن له غلة الاشجار فكل ما ذهب من ورق الاشجار والجريد والعراجين والتمر مما له القيمة ذهب من ماله مقدار ذلك وان رهن له عين

ماء فسرح ماءها الى الفحص والسباخ فلا يذهب من ماله قيمة ذلك الماء وكذلك ما استنفع به الناس من ماءها على هذا الحال وان غارت العين او البير ذهب من ماله قيمة ما انتقص من ذلك وان بقي فيه شيء ثبت في الرهن وان رهن له دارا او بيتًا او شجرة فانهدمت الدار او البيت او وقعت الشجرة ذهب ماله الا قيمة النقض وثمن الخشب والبقعة وان بنى المرتهن الدار او البيت او غرس الشجرة في المكان الاول صارت رهنا له ولا عناء له وله ما ادخل في البناء او الغرس فياخذ قيمته وقال في الكتاب يدرك عناءه وان رهن له عبدا فعمي او زال عقله ذهب من ماله مقدار ذلك وان افاق من جنونه او رجع عليه بصره فلا يذهب من ماله شيء وان رهن له عبدا اعرج او معتلا فضربه فبرئ ذهب من ماله مقدار ارش تلك الضربة وان رهن له عبدا فخصاه ذهب من الدين قيمته بذلك ومنهم من يقول لا يذهب من ماله الا ما بين القيمتين مخصى او غير مخصي وكذلك الشجرة ان ضربها البرق فصارت قيمتها اليوم اكثر من قيمتها اولا على هذ الحال وان رهن له عبدا فتبين له انه قد فعل عند الراهن ما يتلف فيه نفسه او ما دون فاقيم عليه ذلك فلا يذهب من مال المرتهن شيء وان جنى ذاك في يد المرتهن فاقيم عليه ذلك في يد المرتهن ذهب من ماله وان افداه الراهن من المرتهن قبل ان يقيم عليه ما فعل عند المرتهن وقد علم بذلك واقيم عليه بعد ما رجع الى الراهن صار ذلك من مال الراهن وان لم يعلم الراهن بما جنى العبد في يد المرتهن فافداه واقيم عليه الحد في يده ففيه قولان وان رهن له ما اشرف على الهلاك وقد علم بذلك فتلف ذهب من مال المرتهن حين علم وان لم يعلم فليرجع عليه بماله وكذلك الحائط المائل والشجرة المائلة على هذا الحال وان رهن ارضًا فيها سعفات فلا تدخل في الرهن وان ذهبت فلا تذهب من ماله اي وقيل تدخل وتذهب منه وان رهن له اشجارا لها وديات فان كانت لم تبز دخلت في الرهن وان ذهبت ذهب ما قابلها من الدين وان رهن له حطبا فحرق فصار فحما وقيمة الفحم اكثر من قيمة الحطب فمنهم من يقول ذهب ماله وقيل لا يذهب من ماله الا ما بين قيمة الفحم وقيمة الحطب وكذلك ان رهن له الحجارة فحرقت فصارت جيرا

نزادت قيمتها او احرقها فعمل منها القدر وان خرج العيب في الرهن لم يدرك رده
على الراهن فان لم يف ثمنه بعد البيع بدينه ادرك على الراهن مابقي ولا يدرك
الراهن ان يفديه الا ان اعطاه مارهن فيه من المال وان ذهب ذهب بقيمته معيباً
وان حدث البيع عند المرتهن ذهب مانقصه العيب من ماله وان رهن له صوفاً فعمل
منها ثياباً فهي ثابتة في الرهن ولا عناء له وان تلفت ذهبت بقيمتها يوم ذهابها
الا ان كانت قيمتها غير معمولة اكثر فقد ذهب من ماله اكثر القيمتين وكذا ان
رهن له ذهباً او فضة فصاغه حليا او رهن له حليا فعمله دنانير فتلف وان كسر
الحلي او آنية الذهب والفضة ذهب من ماله ما بين القيمتين وكذا ان كسر الدنانير
ولا يذهب من ماله اذا كسر الدراهم الا ماذهب منها وكذلك ما قطع وخاطه قميصا
وان زال حلي الرهن ذهب مابين قيمته محلى وغير محلى وان طحن الرهن الذي هو
حب وعمله خبزا ذهب اكثر القيمتين ان ذهب وكذا ان طحن الزيتون او عمل
الزبد سمنا وان رهن له ما كان مذبوحاً او منحورا او مذكى ذكاة شرعية فقطعه لحماً
فلا يضمن الا ماتلف من لحم وان حرث الرهن الذي هو حب انفسخ والزرع للراهن
فان شاء غرمه حبه وان رهن زيتاً وفتيله فاوقده ذهب من ماله مقدارهما وان رهن
له ذلك او الحطب وقد اشتعل لم يجز وقيل جاز ولا يذهب من ماله وان رهن ذهباً
او نحاسا او غيرهما فجعله في النار ذهب من ماله ماذهب بها ✻ وان كان لرجلين ✻
ومثلها الثلاثة فصاعدا ✻ دين على آخر ✻ او على اثنين فصاعدا ✻ وتفاضلا
فيه ✻ اي في الدين ✻ فرهن لهما مايساوي ما لهما ✻ مثل ان يكون دين احدهما عشرة
ودين الآخر عشرون وذلك ثلاثون والرهن يسوى ثلاثين ✻ وقال ✻ لهما ✻ رهنت
لكما هذا على اموالكما جاز وكان على المال في القضاء ✻ من ثمن الرهن اذا باعاه
بان ياخذ من ثمنه صاحب العشرة عشرة وصاحب العشرين عشرين ✻ والوضيعة ✻
اذا نقص الرهن او ذهب كله او بعض او رخص بان ينقص لكل او يذهب
لكل بقدر ماله من المحاصة ✻ على ما تفاضلا ✻ فلو بيع بعشرين كان ثلثها لصاحب
العشرة وثلثاها لصاحب العشرين وكذا لو ذهب ثلث الرهن وتبعاه كل ما بقي عنه
ومعنى على اموالكما انه على قدرها ✻ وان قال ✻ رهنته لكما ✻ في اموالكما ✻ اي

وان كان لرجلين دين على
آخر وتفاضلا فيه فرهن
لهما مايساوي مالهما وقال
رهنت لكما هذا على
اموالكما جاز وكان على
المال في القضاء والوضيعة
على ماتفاضلا وان قال في
اموالكما

هو فيها على الاطلاق فكان على السواء ✻ ف ✻ هو بينهما ✻ نصفان ✻ قضاء ووضيعة
✻ فيرد الاقل في الدين ✻ كصاحب العشرة في المثال ✻ للراهن مايفضل من
حقه ✻ وهو خمسة لان له في المثال نصف الرهن واذا بيع بثلاثين كان في يده
خمسة عشر فيقضي عشرة في ماله ويرد للراهن خمسة وياخذ صاحب الاكثر خمسة
عشر ويتبع الراهن بخمسة وكل مابيع به قسماه نصفين فمن بقي بيده شيء رده للراهن
فلو بيع باربعين لكان بيد كل منهما عشرون فيرد صاحب العشرة للراهن عشرة
ويمسك عشرة وفي يد صاحب العشرين عشرون يمسكها ولو بيع باربعة واربعين كانت
نصفين فيرد صاحب العشرة اثنى عشر وصاحب العشرين اثنين ✻ وان دفعه ✻
اي دفع صاحب الاقل الفضل ✻ لصاحبه ✻ وهو المرتهن الآخر ✻ بلا اذن
الراهن ضمنه ✻ والفرق بين قوله على اموالكما وقوله في اموالكما ان قوله على اموالكما
انه على قدر مال كل واحد ✻ وان كانت فيه ✻ اي في الرهن ✻ وضيعة ✻ اي
نقصان عن الديون لنقصه او ذهاب بعضه او كله او نقصان للاسعار ✻ ف ✻ الوضيعة
✻ بينهما ✻ على الرؤوس نصفان كما مر انها على اموالهما لا على الرؤوس حيث قال
على اموالكما ✻ ويرجعان بالبقية عليه ✻ اي على الراهن فلو بيع بسبعة عشر فثمانية
ونصف لصاحب العشرة ويتبع الراهن بواحد ونصف وثمانية ونصف لصاحب
العشرين ويتبع الراهن باحد عشر ونصف ✻ وان امكنت قسمة الرهن قسماه
نصفين ✻ ان امكنت قسمته نصفين فيحرز كل منهما سهمه فاذا جاء الاجل باعه
حيث قال لهما في اموالكما وقسماه على رؤوس اموالهما ان امكنت قسمته عليها حيث
قال على اموالكما ✻ والا ✻ يمكن ماذكرنا ✻ اخذاه ✻ وكان في ايديهما ✻ بدول ✻
فان قال على اموالكما فالدول على حسب الاموال وان قال في اموالكما فالدول على
الرؤوس مناصفة ✻ وجاز ان يتركه كل عند صاحبه ان كانا امينين ✻ ولو على قول
من يجوز وضع الرهن عند غير الزوجة والسرية لان الموضوع عنده مع امانته له حظ
في الرهن وان كان احدهما امينا جاز للآخر تركه عنده ولم يجز للامين تركه عند الذي
ليس بامين وان كان كل غير امين لم يجز لكل واحد ان يتركه عند الآخر ومثل
غير الامين من لم يعرف انه امين ولا غيره ومن وضعه عند غير امين ضمنه وتقدم

فنصفان فيرد الاقل في
الدين للراهن مايفضل من
حقه وان دفعه لصاحبه بلا
اذن الراهن ضمنه وان
كانت فيه وضيعة فبينهما
ويرجعان بالبقية عليه وان
امكنت قسمة الرهن قسماه
نصفين والا اخذاه بدول
وجاز ان يتركه كل عند
صاحبه ان كانا امينين

الكلام على ذلك قبل قوله وحرم رهن مصحف والله اعلم ✻ باب ✻ فيما لايجوز المرتهن ان يفعله ✻ لاينتفع مرتهن برهنه ✻ لانه ليس مالكا له ولا مجعولا بيده لينتفع به شرعاً ولو جعله بيده لينتفع به او اذن له في الانتفاع ✻ وينفسخ بذلك ✻ الانتفاع الصادر ✻ منه ✻ اي من المرتهن بالذات او بواسطة المامور ويدل على ان انتفاع المامور داخل في ذلك تنبيه بقوله ✻ ولو امر به ✻ اي ولو امر المرتهن احدا راهناً او غيره بالانتفاع سواء كان الانتفاع للمامور او الامر ولولا عده انتفاع المامور انتفاعاً للمرتهن الامر لم يغيه بقوله ولو امر به فان الامر بالانتفاع قصد للانتفاع لذلك الامر لانه يريد اتخاذ يد للدنيا او للاخرة اولهما ✻ وان لم ينتفع المامور به ✻ ولو اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع فانتفع او امر به اما اذا عقد اولا على ان ينتفع او يامر من ينتفع فلا ينعقد وفي المنهاج لايجوز ان يستعمل المرتهن الرهن لان الغريم لايجوز حله لغريمه الا ان سبقت بينهما خلطة وقيل يجوز لانه اذن له على علم منه وليس بمجبور ومن رهن خاتماً فلبسه في يمناه حافظاً له فلا يضمنه ان تلف وضمنه ان لبسه في يسراه لان فيه استعماله به فاذا انتفع المرتهن او امر منتفعاً فانتفع ضمن ما انتفع به وما انتفع المامور ويدرك عليه الراهن ذلك وان طالب المامور ادرك عليه ويكون الرهن بعد انفساخه خارجاً عن حد الامانة كما ذكره بعد ويضمنه المرتهن ولو لم يضيع ولو على القول بان الدين لايذهب بذهاب الرهن لانه بانتفاعه او بامره به صار متعدياً وزعم المالكية انه يجوز للمرتهن ان يشرط الانتفاع بالرهن كالسكنى والحرث الا في ثلاث مسايل الاولى الشجر فلا يشرط ثمارها لان ذلك من بيع مالم يخلق وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يخلق فلو بدا صلاح التمرة فله شرطه لتلك التمرة الثانية ان يكون الرهن في سلف لانه نهي عن سلف جر منفعة ولو بعد العقد الثالثة ان لايكون الرهن مما يختلف فيه انتفاع الناس كلبس ثوب فرب رجل يبلي الثوب بلبسه ثلاثة ايام مالا يبلي بلبس غيره عشرة ايام قال العاصمي

وجاز في الرهن اشتراط المنفعه ✻ الا باشجار فكل منعه
الا اذا النفع لعام عينا ✻ والبدو للصلاح قد تبينا
وفي الذي الدين به من سلف ✻ وفي الذي حد انتفاعه خفي

✻ وقيل ✻

✻ باب ✻
لاينتفع مرتهن برهنه وينفسخ بذلك منه ولو امر به وان لم ينتفع المامور به

✻ وقيل ✻ لاينفسخ اذا امر المرتهن من ينتفع به ✻ حتى ينتفع ✻ المامور ✻ به ✻ لان القول انما يصدقه الفعل ولا ينافي هذا ماذكره في السؤالات اذ قال وان قال سئاوي الى الكافرين او مدابراً من المومنين غدا او ساقول المين اثنين غدا او ساقتل النفس التي حرم الله غدا او جميع ماتعلق الى الجوارح فلا يحكم عليه بالكفر مالم يفعله بل يحكم عليه بالعصيان لاغير لتمنيه ذلك والله اعلم اهلانه لم يحكم عليه بالفسخ كما لايحكم بالكفر على من قال سافعل كبيرة كذا وان قال اشرك او اكفر بالله او بنبي او كتاب لله غدا كفر واشرك من حينه ولو كان ينفسخ بالامر ولو لم ينتفع المامور لكان ينفسخ اذا قال سوف انتفع به او انتفع به وقت كذا اونحو ذلك وان امر الراهن المرتهن ان ينتفع فانتفع انفسخ واختلفوا في ضمان ما انتفع به كما في الديوان اي وان امره بالانتفاع فقبل ولم ينتفع فقولان ✻ ولزمه غرم ما انتفع به ✻ هو او من انتفع بامره ويرجع على المنتفع وللراهن ان يغرم ايهما اراد وان غرم المنتفع برىء المرتهن من الغرم ويجوز بناء انتفع للمفعول وهو اولى ✻ وخرج من ✻ حكم ✻ امانة ✻ على قول ان الرهن امانة بيد المرتهن لايذهب الدين بذهابه ✻ ل ✻ حكم ✻ ضمانة وقيل لاينفسخ بذلك ✻ المذكور من انتفاع المرتهن ولا من انتفاع غيره بامره ولا من الامر ✻ وقيمة ما انتفع به ✻ على هذا القول ✻ قضاء من حقه ✻ اي من مقضية حقه مع بقاء الرهن على حاله من الصحة ✻ و ✻ ذلك لان الرهن معقود بقول و ✻ ماعقد بقول لا ينفسخ الا به ✻ اي بالقول ✻ كسائر العقود ✻ والانتفاع ليس قولا بل فعل وينفسخ بانتفاع الراهن باذن المرتهن وان قلت فالامر بالانتفاع قول قلت المعتبر فيه الانتفاع المامور به فلا ينفسخ بالامر وعلى هذا فاذا ابرا المرتهن الراهن من الرهن لم ينفسخ حتى يقبل الراهن ابراءه ولا يطرد ماذكره من اشتراط الحل بالقول فان الزوج تحرم بنكاح الدبر او الحيض وزنى ابيه او ابنه بها وزناه بامها او اختها والعتق يكون بالمثلة وكونه محرماً وهكذا مثل ذلك ✻ والعمل على ✻ القول ✻ الاول ✻ وهو قول الانفساخ قالوا في الديوان ولا يجوز للمرتهن ان يستنفع بالرهن للخبر الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يستنفع المرتهن بالرهن وان فعل فقد انفسخ وعليه الاثم وغرم ما استنفع به وكل الاستنفاع ينفسخ به الرهن سواء قصد به نفسه او غيره

وقيل حتى ينتفع به ولزمه غرم ما انتفع به وخرج من امانة لضمانة وقيل لا ينفسخ بذلك وقيمة ما انتفع به قضاء من حقه وما عقد بقول لا ينفسخ الا به كسائر العقود والعمل على الاول

تعمد اولم يتعمد علم اولم يعلم بالكراهية او بغيرها وان كان الرهن عبداً فاخرج منه المرتهن الحق او اعطى له الحق من غيره فلا ينفسخ وان كان مرتهنان فاستنفع احدهما باذن الاخر فقد انفسخ عليهما جميعاً وان استنفع بغير اذنه فلا ينفسخ الا سهمه ومنهم من يقول قد انفسخ كله وان امر بالاستنفاع من ليس له فعل من بني آدم ففي فسخه قولان وان استنفع به احد بغير اذنه فجعله في حل فلا ينفسخ وان قال كل من اراد ان يستنفع بهذا الرهن فليستنفع به وان استنفع به فقد انفسخ الرهن وان امر من يستنفع به ولم يستنفع الا بعد ما زال عقل المرتهن فقد انفسخ وان لم يستنفع المامور الا بعد ما مات المرتهن فلا ينفسخ وان انتفع احد المتفاوضين به انفسخ علم اولم يعلم ولو لم يستنفع به الا وقد انفسخت عقدتهما وكذا شركة العنان وينفسخ باستنفاع الماذون له او سيده الا ان كان يتجر بغير مال سيده فلا ينفسخ بفعل السيد بل بفعل العبد او صاحب المال وينفسخ بالمقارض وصاحب المال ولو لم يكن الربح وان نسي المرتهن واستنفع بالرهن انفسخ وكان في ضمانه ولا يبيعه ليستوفي به ماله قلت بل يبيع ويستوفي وان استنفع بثمن الرهن قبل ان يقضيه انفسخ وان رهن له الجب وما فيه من الماء فاستنفع بذلك الماء او استنفع به غيره ففيه قولان قيل انفسخ وذهب من ماله ما استنفع به هو او غيره وقيل لا يذهب من ماله شيء لان رهن ماء الجب والبير لا يجوز كالماء الجاري اي وقيل يجوز ومن اشترى ارضاً فغرسها بغروسه او اشترى غروساً فغرسها في ارضه فرهن تلك الارض والاشجار في دين كان عليه فخرج في شراء الارض انفساخ او هي مشاع او كان ايضاً في شراء الاشجار انفساخ او هي مشاع انفسخ الرهن ورجع المرتهن بماله على الراهن وقيل ما تبين انه لم يصح انفسخ ويكون ما بقي في الرهن من الاشجار والارض وفي الديوان وان كان الرهن امة فمسها المرتهن كفر وعليه الصداق وانفسخ واختلفوا في الحد وان عضها او قبلها او جسها او قرصها او نظر اليها او باشرها في لحاف واحد ففيه قولان ان استلذ بذلك واما ان كانت الامة زوجة المرتهن فانه يمسها ولا حرج عليه سواء مسها قبل الرهن او بعده وقيل لا يمسها وان مسها انفسخ الرهن وكذلك ان استفحل فملا فقد انفسخ وان سكن المرتهن جميع ما يسكن او اسكن غيره او جعل فيه ماله

او

او مال غيره او انتفع بالسطح او الدكان او الكوات فقد انفسخ وكذلك ان حرث في الارض او بنى فيها او غرس لنفسه انفسخ سواء كان النقض او الغرس من تلك الارض او من غيرها وان فعل هذا كله للرهن ففيه قولان وان تعمد الفساد في الرهن انفسخ وقيل لا ينفسخ ما بقي منه شيء وكذا ان افسد فيه غير الرهن فلا ينفسخ ويغرم ذلك فيكون رهناً وقيل انفسخ وان استنفع بغلة الرهن او نماه انفسخ وكذا كل ما يجره الرهن وان اعار شيئاً من ماله للراهن فرهنه له فاستنفع به لم ينفسخ وان فوض المرتهن شيئاً من امر البيع الى الراهن او استشاره على بيعه فقد انفسخ وان اخبره بالبيع ولم يرد المشورة فلا ينفسخ وان كان الرهن عبدا او امة لرجل او رجال فوطئ العبد الامة فلا ينفسخ ويذهب من ماله عقرها الا ان كان العبد زوجها فله ان يمسها فان زوج المرتهن عبدا كان عنده في الرهن او طلق عليه او ظاهر عليه فلا يجوز فعله ولا ينفسخ الرهن بذلك واختلف في وطء المرهونة لراهنها ولا يقول منعه انه اتى حراماً وان وطئها مرتهنها فلكل وطئة نصف عشر ثمنها وان كانت بكرا فالاولى عشره واولاده مماليك للراهن وان مات المرهون او ابق فللمرتهن حقه وفي الديوان جواز استعمال المرتهن العبد المرهون ويعطيه اجرته ❊ ولا ينفسخ بانتفاع مسلط به ❊ لان الرهن ليس مرهوناً في ماله ولا يضر انتفاعه المرتهن لقوله تعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقيل ينفسخ لانه قائم مقام المرتهن ويأتي في باب الدفاع في اواخر الكتاب التاسع عشر انه لا يجوز القتال برهن الا ان قصد الدفع عنه اي عن الرهن ❊ وان انتفع به مرتهنه في يد المسلط انفسخ ❊ وكذا ان امر بالانتفاع به فانتفع المامور اولم ينتفع وقيل ان انتفع سواء امر المسلط او غيره وذلك لان الرهن مرهون في ماله ولو كان في يد غيره بل هو كأنه في يده اذ كان في يد من قام مقامه وهو المسلط ❊ وقيل لا ❊ ينفسخ لانه ليس في يده ولا مأمونا عليه بل المأمون عليه المسلط تقدم في الفصل الذي قبل باب احكام الرهن من كلام الشيخ ان هذا هو مذهب الربيع ويؤخذ من التشبيه بما قبله هنالك انه المعمول به والقول الاول قول ابن عبد العزيز قاله ابو ستة ❊ وان كان ❊ الرهن ❊ بيد رجلين فاستنفع به احدهما ❊ او امر من ينتفع فانتفع المامور اولم ينتفع على قول او فعل ما ينفسخ به الرهن ❊ انفسخ كله ❊

ولا ينفسخ بانتفاع مسلط به وان انتفع به مرتهنه في يد المسلط انفسخ وقيل لا وان كان بيد رجلين فاستنفع به احدهما انفسخ كله

لا نصيب الذي انتفع او فعل ما يفسخه فقط وضمن وحده انتفع او المامور اذا انتفع المامور ✻ لاتحاد العقدة ✻ عقدة الرهن فلا تتجزى بان يصح بعض وينفسخ بعض وانما فسخ كله به مع ان العقد كان باتفاقهما لان العلة التي منعت عقده الا باتفاقهما هي التي اوجبت فسخه وهي كون فعل احدهما ابتداء لا يسري على الاخر ثم اذا اتفقا على العقد فقد دخلا مثلا على ان فعل احدهما يسري على الاخر لانه يتحصل بفعلهما فعلة واحدة وهي كون الشيء رهناً والفعل الواحد لا يصح من جهة ويفسد من جهة وايضاً فسخه ليس من جهة العقد فضلا عن ان يلاحظ انه عقد باثنين مع ثالث وقيل لا ينفسخ الا نصيب الذي فعل موجب الفسخ كما في الديوان لانه انما يكسب على نفسه والعقدة ولو كانت واحدة لكن مرجع عقد كل منهما الى نفسه ومن الاتحاد ان يرهن لهذا نصف جمل ولهذا نصفه الاخر فيقبلان ولو رهن نصفه لرجل فقبل ثم نصفه لرجل فقبل لم تتحد ✻ وان مات مرتهن فانتفع به ✻ اي بالرهن ✻ بعض ورثته ✻ او فعلوا موجب فسخ مع علم بانه رهن ولو لم يعلموا كان قولا واحدا انه لا ينفسخ ✻ ففي فسخه قولان ✻ قول بالفسخ لان الورثة في مقام الموروث فيما له وما عليه وكأنه عقد الرهن لهم وهم الذين لهم الحكم في الرهن ببيعه واخذ ثمنه لانفسهم فهم المالكون للامر الذى شرع الرهن لاجله وهو الصحيح وقول بعدم الفسخ لانهم ليسوا مرتهنين بانفسهم ولا بتوكيل او امر والمرتهن مطاوع الراهن يقال رهنته الشيء فارتهنه وذلك فعل المتوفى الموروث لا الوارثين وليسوا مامونين على الرهن ابتداء بل الذي جعل الرهن في يده كالامانة هو المرتهن المتوفى فانما لهم ثمنه لا احكامه لكن يترك بايديهم لانهم الذين يبيعونه وفي الديون وان مات المرتهن ولم يعلم الورثة بموته واستنفعوا بالرهن انفسخ اه وذلك لتعمدهم الانتفاع ولو لم يعلموا بموته ✻ ولزمه غرم ما انتفع به ✻ على القولين او يحاسب فيه لكن على الثاني ما يغرمه يكون رهناً وعلى الاول غير رهن فيقبضه الراهن وان اتفقا على ان يحسباه فعلا ✻ وكذا الخلف ان انتفع به الكل ✻ كل الورثة ولا يعتد بانتفاع الوارث الطفل او المجنون قيل او الذي لم يعلم انه رهن موروثهم ✻ ولا ينفسخ باطعام راهن من ثماره ✻ او غلاته اذا حكمنا انهامن الرهن او باطعامه

لاتحاد العقدة وان مات مرتهن فانتفع به بعض ورثته ففي فسخه قولان ولزمه غرم ما انتفع به وكذا الخلف ان انتفع به الكل ولا ينفسخ باطعام راهن من ثماره

من

من نفس الرهن او من ثمنه ✻ لمرتهنه ✻ اولوارث مرتهنه ولا بفعل معه موجب فسخ ✻ ان لم يعلم ✻ ذلك المرتهن اووارثه ✻ بذلك ✻ المذكور وهوان الثمار مثلا من الرهن اولم يعلم بان له رهناً اصلا كالوارث وسواء اطعمه او فعل معه موجب فسخ قصدا لفسخه او بلا قصد له لكن اذا قصد فقد فعل كبيرة وهي الغرر وان كان الاطعام او النفع لاجل الدين فقد فعل كبيرة ايضاً لانه هدية المديان من الربا ✻ وكذلك ان غاب ✻ المرتهن فلم يعلم بان خليفته او قائمه قد اخذ له رهناً او ارتهن رهناً في غيبته او حضوره بدون ان يعرف الرهن على القول بجواز رهن المجهول فاكل بسرقة او غصب او ادلال او هبة او نحو ذاك ✻ وانتفع به ✻ او فعل موجب فسخ ✻ بلا علم او جن ✻ المرتهن بعد ما عرفه وانتفع به او فعل موجب فسخ في جنونه ✻ او انتفع يتيم ✻ او طفل غير يتيم ✻ او مجنون برهن ✻ له ✻ بيد ✻ في يد ✻ خليفته ✻ او قائم له ✻ مطلقاً في دينه ✻ او طفل برهن له في يد ابيه او يد من استخلفه له ابوه او غيره او فعل من ذكر موجب فسخ ✻ لم ينفسخ ✻ لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث اي قلم الذنب وقلم العقد فلو عقدوا على انفسهم عقدة او لانفسهم لم تنعقد او راموا فسخها لم تنفسخ ولانهم لا يصح لهم عقد الرهن مثلا فلا يصح لهم فسخه وتقدم كلام في المراهق وفي قليل من مال لمن دونه وفي الديوان وان زال عقل المرتهن فانتفع بالرهن وهو مجنون فقد انفسخ ولا ينفسخ الرهن بزوال عقل المرتهن وارتداده ولو كان الرهن عبدا وان وكل من ياخذ له الرهن فاخذ له فاستنفع به المرتهن ولم يعلم به انفسخ وان علم بالرهن الغائب بعد قدومه او الحاضر بعد ان جهله او اليتيم او الطفل بعد البلوغ والعلم او المجنون بعد الافاقة والعلم او فعلوا موجب فسخ انفسخ لان الرهن لهم ✻ وان انتفع به الراهن ✻ او واحد من عياله او دابته او المسلط او واحد من عياله او دابته على مامر ✻ بلا امر المرتهن ولو تركه لذلك ✻ الانتفاع ولم ينهه ✻ او ولده ✻ اي او انتفع به ولد الراهن ✻ ولو بلغ ✻ وكان عاقلا او دابته ✻ او عبده او امراته ✻ او سريته او يتيمه او اجيره او واحد من عياله ✻ او اجنبي ✻ بلا امر منه لواحد من هؤلاء ✻ لم ينفسخ ✻ ولو لم ينههم وانما غيا الولد بالبالغ لان الطفل لا يفسخ الرهن

لمرتهنه ان لم يعلم بذلك وكذلك ان غاب وانتفع به بلا علم او جن او انتفع يتيم او مجنون برهن بيد خليفته مطلقاً في دينه لم ينفسخ وان انتفع به الراهن بلا امر المرتهن ولو تركه لذلك اوولده ولو بلغ اوعبده اوامراته او اجنبي لم ينفسخ

باتفاعه ولو كان للمرتهن في قول حتى يامره والاولى ان يقول ولو طفلا لانه كونه طفلا اقرب للانفساخ لانه كابيه الراهن وكانه اراد معنى لم يبلغ ولو بلغ ولم يرد الغاية وكذا المجنون وانما لم ينفسخ بهولاء لانهم ليسوا مرتهنين ولا مامورين وان امرهم انفسخ ان انتفعوا وقيل ولو لم ينتفعوا ولما كان قول الشيخ ما لم يامرهم يفيد انهم ان انتفعوا بامره انفسخ قال وكذلك ان استنفع احد من الناس اي ينفسخ ان استنفع احد من الناس الخ كما ينفسخ اذا امر هولاء وكذلك اذا راى هولاء يفعلون موجبا من موجبات الفسخ ولم يامرهم لم ينفسخ ولو لم ينههم ولزمه ضمان ما انتفع به من يرجع اليه وغير من يرجع اليه لانه تركه فكان مضيعا وعبارة الديوان وان نظر المرتهن الى فساد قد استقبل الرهن فافسخه فليس له ذلك وضمانه فيه قولان وان انتفع به اطفاله او عبيده او مجانينه اوجميع حيوانه وعلم بذلك ولم يصرفهم عنه فقد انفسخ وان صرفهم عنه حين علم فلا ينفسخ وان افسدوا فيه شيئا فعليه ضمانه واما اولاده البلغ وامراته وغيرهم من الناس ان راهم ينتفعون بالرهن ولم ينههم عن ذلك فهم ضامنون لما افسدوا يغرمهم ذلك وان استنفع بالذي غرمهم فقد انفسخ وان امر المرتهن الراهن ان يستنفع بالرهن اوامر العبد المرهون ان يعمل للراهن شيئا فلا ينفسخ بذلك حتى يفعل ما امر به وللراهن ايضا ان يغرم من يصح تغريمه او المرتهن ولا يذهب ما انتفع به الراهن من مال المرتهن بل يطالب به المرتهن الراهن واما غيره ممن يرجع الى الراهن فانه لا يطالبه به لانه ضيع النهي الا ان لم يعلم اوعلم ولم يمكنه فانه يطالبه به ويطالب من يصح مطالبته كولده البالغ وامراته وان لم تبلغ طالب وليها ❊ وان حل مرتهنه ❊ اي جعل في حل ❊ ١٠ اكلا منه ❊ اي من الرهن او منتفعا به اواجاز ذلك الاكل او الانتفاع ولو بعد وقوعه ❊ او ❊ حال ❊ مفسدا فيه ❊ اوأمرا بالافساد فيه لان الامر كالفاعل سواء امر من يلزمه الضمان لاجله اوامره غيره او اجاز ذلك الافساد ولو بعد وقوعه ❊ او باعه بيعا منفسخا ❊ بوجه من وجوه الفسخ التي لا تجوز ولو اجازها المتبايعان كما يدل له قول الشيخ في باب بيع الرهن فان قال قايل ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ الخ كالعيب على قول وكالربا وغير

وان حلل مرتهنه ١٠ اكلا منه او مفسدا فيه او باعه بيعا منفسخا

ذلك ❊ او انتفع الاب ❊ او امر او فعل مايوجب فسخا ❊ من رهن طفله ❊ او مجنونه ولقيط الانسان وان لم يبلغ اللقيط ان علم انه رهن لهولاء واولاد عبده اذا حررهم ولم يبلغوا مثل ابنه الطفل في مسايل الباب وغيره وكذا ان لم يخرجوا من الطفولية الا وقد جنوا ❊ وان ❊ كان الرهن وان هذه وصلية ❊ بيد خليفته ❊ اي خليفة طفله ومثله خليفة مجنونه ولقيطه ومن ذكر بعده او عند المسلط ❊ لا عنده ❊ اي عند الاب ولاسيما ان كان عنده ❊ انفسخ ❊ الرهن ❊ في الكل ❊ اي كل تلك المسايل لان التحليل او الاجازة تصرف في الرهن واباحة وتعد والبيع المنفسخ تعد ايضا لانه لم يوضع الرهن للبيع المنفسخ وفي الديوان وان باع المرتهن الرهن بالحرام بغير علم منه وقد علم الراهن فالرهن ثابت على حاله والمرتهن جايز بيعه عنده في حقه وان تلف فهو بما فيه عند الراهن وان علم المرتهن بهذا فبيعه منفسخ وعليه الضمان اه ومال الطفل ونحوه مثل مال الاب وافعاله ماضية فيه حتى قال بعض انه يتم النصاب بمال ابنه الطفل وهو قايم مقام ابنه الطفل واما ولده البالغ فلا ينفسخ رهنه بفعل ابيه فيه موجب فسخ لانه غير قايم مقامه الا ان نزع لحاجة والا على قول من قال مال الولد مطلقا لابيه وان كان موجب الفسخ مما لا يدرك بالعلم لم ينفسخ به مثل ان يبيعه لمشتريه بما هو مغصوب ولم يعلم انه مغصوب او يبيعه لمحجور عليه ولم يعلم انه محجور عليه ويدل لهذا ماتقدم من انه اذا انتفع بالرهن او اكل من ثماره ولم يعلم انه رهن اولم يعلم ان ما اكل منه لم ينفسخ وحل المرتهن يجزي اذا كان امينا واما حل الراهن فلا يجزي وان باع المرتهن الرهن قبل الاجل انفسخ لان ذلك تعدية يخرج بها الرهن عن حد الامانة الا ان شرط البيع قبل الاجل وفي الديوان ان جعل المرتهن من انتفع به في حل لم ينفسخ ❊ لا ان انتفع خليفة ❊ او وكيل او مامور عن غايب او مجنون او يتيم او غيرهم ❊ برهن من استخلف ❊ او وكل ❊ عليه ❊ او امر عليه او فعل فعل موجب فسخ فانه لا ينفسخ ولو كان الخليفة او الوكيل او المامور هو الذي عقد الرهن وكان بيده لان المال ليس له وانما وكل اوامر اواستخلف على الدين والمنفعة لا على الفسخ لكن اذا ظهرت المصلحة للخليفة او الوكيل او القايم في الفسخ فله الاتفاق مع الراهن على انفسخ وقيل ينفسخ بانتفاع

او انتفع الاب من رهن طفله وان بيد خليفته لا عنده انفسخ في الكل لا ان انتفع خليفة برهن من استخلف عليه

الخايفة لنفسه اولمن له المال او غيره و بفعله مايوجب فسخاً كما اختلف في فسخ
الدين بملازمة الخايفة قبل الاجل * و بالجملة فانه ينفسخ * الرهن * بانتفاع
مرتهنه به وان * مع نفع للراهن كركوب دابة واجراءها فيتمنع من العدو الذي
لو قدر عليه لضره واخذ الدابة اوضرها او * بضرورة * كالتجاءه الى
بيت مرهون له من عدو او سبع او حريق وكهروبه على فرس مرهون له من
عدو او سبع او من سيل او حريق وكاكله او شربه من طعام مرهون او ماء مرهون
في اناء مثلا لينجي نفسه من الموت وكقتاله عدوا او سبعاً اتاه بسيف مرهون وفي
الديوان وان وقع المرتهن في جميع مايضره فنجاه العبد المرهون من ذلك فانه ينفسخ
وان ورد المرتهن بالرهن على الماء او على المرعى او فعل له ما يصالح له ولم يكن
له هو في ذلك انتفاع فلا حرج عليه اه * اواكراه * مثل ان يجبره سلطان او
ذوشوكة على الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً او مخصوصاً فانه ينفسخ في ذلك كله لان
المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالفعل الا على قول من يقول لاينفسخ بالانتفاع
ولو في السعة وعلى كل حال يضمن النفع والا لم يكن له فعل مثل ان يحمل فيلقى
في السفينة او يحمل ويربط فوق الدابة او يغرغر طعاما او شرابا وذلك مرهون
له فانه لاينفسخ ولا يضمن بل يضمن الذي الجاءه واما في المسئلة المذكورة
قبل هذه فيضمن النفع وللراهن ان يغرم الذي الجاءه ولو انفرد نفع الرهن لم
ينفسخ كخايف على فرس مرهون ممن اراد ان ياخذه ولم يخف على نفسه فركبه واجراه هاربا
به اذ لولم يركبه لم يسرع ولم يستقم سعيه وقيل ينفسخ الرهن ولو استعمل لنفع الرهن وحده او
الراهن وحده او نفع الرهن والراهن وان قصد بما هو نفع للرهن نفسه انفسخ كتذكير
الاشجار وتجصيص الحيطان كما مر عن الديوان وما يذكر من الانتفاع انما هو ثابت
* إن لم يكن بوجه ابيح للعامة بلا اذن ربه * متعلق بابيح اي ابيح بلا اذن ربه
الانتفاع به في الجملة للمرتهن وغيره لايمنع عنه احد كما قال * ولا يمنعهم * اي العامة
* منه * اي من الانتفاع والهاء في قوله ربه عائدة الى الشيء المرهون وذلك
* كشرب وان من بير اوساقية او واد * لوحده او يسقى منه مارهن * او نهر *
الصواب اسقاط ان الوصلية والواو قبلها لانه ولو كانت البير والساقية اقرب الى المنع

وبالجملة فانه ينفسخ بانتفاع
مرتهنه به وان بضرورة
او اكراه ان لم يكن بوجه
ابيح للعامة بلا اذن ربه
ولا يمنعهم منه كشرب وان
من بير او ساقية او واد او
نهر

من

من الشرب الا باذن ولو لم تمنعا لكن الوادي والنهر ليسا كذلك وذلك لان البير
والساقية بالعمل ولا بد بخلاف الوادي والنهر فلا عمل وقد يكون فيهما عمل فلو اسقط
قوله او واد او نهر واثبت ان الوصلية والواو لساغ وقيل بجواز المنع من السقي من بير
العمران حيث يوجد الماء وذلك المذكور من انه لايمنع من ذلك انما هو اذا كان السقي
بدون استعمال ءالة صاحب البير او الساقية اما اذا كان بءالة كالجرارة والحبل والدلو
فله المنع كما ان له المنع من الشرب من ماء اطلعه من البير بنفسه او بماله فماء الساقية
انما هو من واد او نهر لا من بير باطلاع ولا باطلاع من واد او نهر لانه اذا كان
باطلاع فله المنع ومما لايمنع عندي ماء المطر المجتمع بالقطر او بالسيل او الميزاب في
الاناء او الماجل او نحو ذلك اذا لم يوضع الاناء ليجتمع فيه واما ماء الاناء الذي هو
ماء عناء فهو الماء المجلوب من نحو البير او الماء الذي في اناء وضعه صاحبه ليجتمع فيه
والوضوء والغسل للصلاة وغسل الثوب والسقي للطعام في حكم الشرب وشرب الدابة
والسقي لطعامها كذلك فلا يمنع من ذلك فاذا كان الامر كذلك فلا يشتغل بتحجير
صاحب الارض من دخول ارضه متوصلا بذلك الى الحجر عن الشرب ونحوه
* او احتطاب من فحص * مرهون او قطع الحشيش منه او من عمران او جنان اذا
نبت بالمطر لا بالسناء * او استظلال بكشجرة * او حائط * من خارج * اما
بالقعود بين اغصان الشجرة او الطلوع عليها او الدخول في البيت ونحوه او الدخول
في ارض الشجرة فلصاحبه المنع * بحيث لايضر به * اي لايضر برب الشيء او
بالشيء والمعنى واحد لان الضر بربه انما هو بالمضرة في الشيء ولو اراد صاحب الجنان
ان يمنع من يدخل ارضه فيتوصل بذلك الى منع الحشيش لساغ له * او بمعدن *
اي او انتفاع بمعدن * وان * كان المعدن * من جبس * تربة بيضاء للبناء
* او طفل او شب * او كبريت او معدن حجارة يصنع منها الذهب او الفضة او
غيرهما فذلك كله لايجوز المنع منه فاذا رهن لم ينفسخ بانتفاع المرتهن منه او بامره
او نحو ذلك مما يفسخ والصواب اسقاط ان الوصلية والواو فيقول او بمعدن من نحو
جبس الخ او ان يقول وان من ذهب او فضة ولعل عندهم معادن اهون من معدن
الجبس والطفل والشب فيسوغ اثبات ان الوصلية والواو وورد الحديث باشتراك

او احتطاب من فحص
او استظلال بكشجرة من
خارج بحيث لايضر به او
بمعدن وان من جبس او
طفل او شب

الناس في الكلاء والماء والحجارة وقيل ان ذلك في كلاء غير الاجنة واما الاجنة فكلاءها ممنوع ولو نبت من مطر وفي التاج لايجوز لاحد ان يقدم على دخول الممنوع فان الحشيش من الزراعة المحصون عليها بالجدر او الحظران اذا عرف الحصن انه عن دخول البشر لايجوز الدخول اليه فيه ولو ابيح فان وصل اليه بلا دخول في محصون جاز له ان يتعاطاه وان عرف انه عن الدواب لم يكن الحصن حاجزا عن المباح الكائن فيه وان منع الحشيش في الحصن والزرع لاجل المضرة جاز منعه وان منع لا لها على الزرع فلا نحب منع الكلاء ومن قال انت في حرج ان وطئت ارضي او صليت فيها فله ان يطاها ويصلي فيها بلا اضرار وقيل لا اذا منع صاحبها وكره بعضهم المشي ولو لم يمنع وكرهه بعض في الرسم اه وتقضى حاجة الانسان اذا اضطر الانسان ولو منع صاحب الارض حيث لامضرة وان لم يضطر فله قضاؤها بلا اذن مالم يمنع وتقضى حيث لامضرة الا ان اضطر فيقضيها حيث امكن ويصلح الفساد حيث المضرة ﴿ وان انتفع بمتروك ﴾ اي بما ترك لينتفع به الناس اي جعله صاحبه لينتفعوا به مع بقاءه في ملكه اي اخلاه بحيث لا يكفون عن الانتفاع به سواء قصد انتفاعهم ام لا واما المتروك فلا يتصور رهنه لانه ان رهنه صاحبه فليس تاركا له ومن تملكه بعد تحقق ترك صاحبه فهو مالك فليس متروكا ﴿ كدخول بيت غير مسكون ﴾ تمثيل للانتفاع بالمتروك فان البيت اذا لم يسكن ولم يغلق بنحو قفل فانه على كيفية تنتفع به العامة معها فصدق انه متروك لانتفاع سواء قصد به الانتفاع ام لا ويجوز ان يريد بالمتروك مثل متروك الشجر المرهون وهو ثلاثة اذا تركت مطلقا او مايفضل بعد جمع الغلة منها وما ذكرته اوسع فائدة واظهر وعلى الوجه الثاني تكون الكاف في قوله كدخول للتنظير واقتصر الوراني واصحاب الديوان على الوجه الثاني ففي الديوان مانصه واما المتروك الذي يجوز رفعه للمساكين مثل لقط السنابل وجميع الحبوب فلا يجوز رفعه للمرتهن فان فعل فقد انفسخ وعليه رد مثل ذلك للراهن ان انتفع به ومنهم من يرخص اه ﴿ جاز للعامة انتفاع به بلا اذن ربه ﴾ هذه الجملة نعت لمتروك وجملة قوله ﴿ وله منهم ان شاء من ذلك ﴾ معطوف على النعت والجواب هو قوله ﴿ فهل ينفسخ ﴾ الخ ويجوز ان يكون الجواب هو قوله جاز الخ واما قوله

وان انتفع بمتروك كدخول بيت غير مسكون جاز للعامة انتفاع به بلا اذن ربه وله منهم ان شاء من ذلك فهل ينفسخ

فهل

فهل ينفسخ فتفريع اي فاذا جاز للعامة الانتفاع واصاحب الشيء المنع ورهنه لاحد فانتفع به مرتهنه فهل ينفسخ ﴿ بهذا ﴾ اي بهذا الانتفاع ﴿ وان لم يمنعه الراهن ﴾ ولا منع الناس مطلقا لان له ان يمنع فاذا كان له ان يمنع كان حكمه حكم مالم يبح الانتفاع به الا باذن فينفسخ بالانتفاع به ﴿ اولا ﴾ ينفسخ بالانتفاع ﴿ حتى ينتفع بعد المنع ﴾ لانه قد ابيح الانتفاع به للعامة فكانه في جنب الانتفاع به غير مرهون لان نفعه لكل احد فلا يضر المرتهن انتفاعه اذ هو من حيث النفع كانه غير راهن ﴿ قولان ﴾ والصحيح الاخير لانه لم ياخذ المنع في الرهن والانتفاع غير ذلك وهو لكل احد حتى يمنع فاذا منعه الراهن او المرتهن لم يجز بعد وذلك كالمشي في الارض المرهونة فان المشي في الارض مباح فاذا منع الراهن او المرتهن منه امتنع واذا انتفع به بعد المنع انفسخ الاعلى قول من قال لاينفسخ الرهن بالانتفاع وفي الامر بالانتفاع في تلك المسايل وموجبات انفسخ الخلاف السابق وفي الاثر كل مباح بين اهل قرية فلا باس به وكل مالم يبح فكل احد اولى بماله ولا يحل الا باذنه وهذا اصل داير في كثير من الاموال ﴿ وينفسخ ﴾ على المشهور بانتفاع ﴿ وان ﴾ كان الانتفاع ﴿ بشم رايحته ﴾ او بوضعه في موضع بقصد رايحته او بذهابه الى موضع هو فيه او قريب منه لقصد رايحته واما ان وضعه في موضع فجاءت رايحته بلا استعمال فلا ينفسخ او بقعود الامة للمرتهنة عند الولادة او للمرتهن في ولادة من يرجع اليه ان امره اولم يرجع اليه او بظفرها شعره اوشعر غيره كذلك او بحلق العبد للمرتهن او بحجامته له او نزع ضرسه او كيه اوختنه او نزع الشوك او افلاء راسه ﴿ او بنظر وجهه في مرءاة ﴾ مرهونة او في سيف صقيل مرهون او جوهرة او نحو ذلك وبحمل السلاح بقصد الرد به عن نفسه او عن ماله او عن غيره او عن ماله اومال غيره سيفا كان او غيره او بقصد ان يبدا به القتل او الجرح او الضرب او يخيف به استعمله فيما حمله لاجله او لغيره اولم يستعمله وكتزيين نفسه اودابته او بيته او بيت غيره او دابة غيره او غير ذلك بالسلاح او بالحلي او بالجنة وبتوسيد الرهن او تفريشه او بنظر في مصحف مرهون او كتاب مرهون فاخذ منه ولو شكلا او حرفا او كلمة او اكثر ولو لم ينطق بذلك اونسخ منه او حلف بالمصحف احدا

بهذا وان لم يمنعه الراهن اولا حتى ينتفع بعد المنع قولان وينفسخ وان بشم رايحته او بنظر وجهه في مرءاة

او كلفه الحاكم المصحف ليحلفه به فجاء به محلف به اويجعل الثوب سترة لصلاة او
غيرها ويلبسه اذا رهن وبالخياطة بابرة مرهونة او نزع شوك منها اوادخال سالك
بها ✻ او بتعلم صناعة ✻ كالخط والخياطة والنجارة والحدادة والخرازة والصياغة او
غير صناعة كمسئلة علم وءاية قرءان او حساب ✻ منه ✻ اي من الرهن ✻ كعبد
ان كان صانعا ✻ سواء علمه العبد او تعلم بالنظر الى عمله حين يعمل لكن ان
شرع العبد في تعليمه فقبل بطلب او بدونه انفسخ ولولم يتعلموان كان ينظرالى عمله
لم ينفسخ الا ان تعلم ولو قليلا الاان طلبه ليعمل بحضرته ليتعلم منه اوجاد العبد بالعمل
بحضرته ليتعلم فقبل عنه فانه ينفسخ ولولم يتعلم وفي الديوان وكذلك ان كان الرهن
عبدا فعلمه العبد جميع ماية لم فقد انفسخ وكذلك ان امره ان يعلم غيره فعلمه على
هذا الحال ومنهم من يقول ان علمه جميع مايجب عليه من التوحيد والصلاة وغيرهما
من الفرايض فلا ينفسخ اه والكاف لادخال الامة ولزم المرتهن في ذلك له اجرة
الانتفاع حتى تعلم الاية او دونها او المسئلة عندي ولا اجرة للاية والمسئلة لحرمتها
ولكن اجرة شغل العبد وان عمل العبد المرهون للمرتهن بلا امره لم ينفسخ ✻ فان
اكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد اوجمل ✻ او اكرى الرهن نفسه كعبد لمرتهنه
✻ انفسخ ان انتفع به ✻ وقيل اولم ينتفع ✻ ولزمه اجرة مثله ✻ لا الكراء الذي
اتفقا عليه لان عقد الكراء فيه لم يثبت شرعًا لان الكراء انما يكون فيما لم يعقل
بحق الغير وقد وقع هنا فيمن عقل بالارتهان ومن ذلك ان يرهن جنانًا فيسقيه
مرتهنه باجرة ما او بجزء من ثماره فانه ينفسخ وكذا الدار ونحوها والله اعلم ✻ باب ✻
فيما يجوز للمرتهن ان يفعله في الرهن ✻ جازله ان يبيع ثمار رهنه ✻ غير مقطوعة
او مقطوعة سواء كان الاصل مرهونًا مع ثماره ام لا ولو للاجل *(ان ادركت
لراهنه بلا استقصاء في الثمن كالغير)* اي كما يجب عليه الاستقصاء فيه اذا اراد
بيعه لغير الراهن ولا يجب عليه بيعها بمحضر الناس ولا النداء عليها في السوق ثلاث
جمعات كما يجب ذلك في قول كثير اذا اراد بيعه لغير الراهن وكذلك يجوز له ان
يبيعها للراهن ولولم تدرك على القطع وكذلك يجوزله بيع الرهن نفسه اومع ثماره بلا استقصاء
وبلا قيد من قيود بيع الرهن لان مانقص عن حق المرتهن يدركه المرتهن على

او بتعلم صناعة منه كعبد
ان كان صانعا فان اكرى
راهن لمرتهن رهنه كعبد او
جمل انفسخ ان انتفع به
ولزمه اجرة مثله
✻ باب ✻
جازله ان يبيع ثمار رهنه
ان ادركت لراهنه بلا
استقصاء في الثمن كالغير

الراهن والرهن للراهن وليس شيء من ذلك اجالة ليد الراهن في الرهن وانما ذكروا
ذلك دفعًا لما يتوهم انه اجالة مبطلة للرهن اوليفيدوا انه لايجب الاستقصاء في الثمن ولا يجب
مايجب اذا اريد البيع للغير وليس الادراك قيدا لكنه اقتصر عليه لانه المعتاد ولانه المصلحة
في بيعها مدركة واما بيعها غير مدركة على القطع فاجيز لكن تقل مصلحته وفي بيعها مدركة
على الشجر زيادة مصلحة لانه اذا باعها بعد قطعها فربما يذهب منها بعض وان باع الراهن
الرهن لمرتهنه انفسخ لانه قد جعل المرتهن حينئذ للراهن التصرف في الرهن *(و)*
جاز *(ان يقاسمه ثمار جنان ادركت ان رهن له نصفه ✻ او ثلثه او اقل او اكثر
او نصف الثمار او اقل او اكثر *(وان على الشجر)* ولا سيما ان قطعت ومن اجاز
قسمتها قبل الادراك على القطع اجاز ان يقاسم الراهن فيها قبل الادراك على القطع
لكن لافايدة في ذلك الا ان كان الراهن يقطع سهمه ويبقى سهم الرهن *(فياخذ
كل منابه)* ياخذ الراهن سهمه يكون متعينًا على حدة مقطوعًا او على الشجر
فيبقيه او يقطعه وياخذ المرتهن سهم الرهن كذلك ✻ فيبيع هو ✻ اي المرتهن
(مناب رهنه وان لراهنه) مقطوعًا او على الشجر وله ان يبيع مناب الرهن قبل
القسمة للراهن اوغيره واذا باع لغير الراهن اقتسم الراهن مع المشتري وان كان
الرهن بيد متعدد رهنوه وقسموه بعد رهنه لم يصح قسمه وان اذن لهم المرتهن ان
يقسموه انفسخ لان تمكينه لهم من قسمه ترك له لان القسم تملك للحصة على وجه
لايمنع منها باي حال ارادها من اتلاف واخراج من ملك *(ويقاسم)* المرتهن
(شريك الراهن ايضًا في) ثمار *(جنان)* متعلق بشريك *(ارتهن نصفه)*
او ثلثه او ربعه او اقل او اكثر بمعنى ان يكون الراهن وغيره مشتركين في جنان
ويرهن الراهن سهمه لانسان وكذا ان اشترك في الثمار فقط فان المرتهن هو الذي
يقاسم شريك الراهن ولا يقاسم الراهن الشريك لان الراهن لاسلطان له في الرهن
لامتناعه عنه بحق المرتهن المتعلق به فالمرتهن احق بالرهن وبالخصومة فيه فهو الذي
يقاسم شريك الراهن وان شاء باع للشريك مناب الرهن و*(لا)* يقاسم المرتهن
(الراهن في ثمار) متعلق بيقاسم ✻ جنان اشتركاه ✻ اي اشتركه الراهن
والمرتهن ✻ وارتهن ✻ المرتهن ✻ نصف راهنه ✻ اي النصف الذي هو لراهنه

وان يقاسمه ثمار جنان
ادركت ان رهن له نصفه
وان على الشجر فياخذ كل
منابه فيبيع هو مناب رهنه
وان لراهنه ويقاسم شريك
الراهن ايضًا في جنان
ارتهن نصفه لا الراهن في
ثمار جنان اشتركاه وارتهن
نصف راهنه

او الثلث او نحو ذلك لان الراهن ممنوع من سهمه لتعلق حق المرتهن فيه فلا تصرف له فيــه والمقاسم لا يكون الا له التصرف او يقوم مقام من له التصرف فلو قاسم المرتهن الراهن لكان قد جعل المرتهن للراهن التصرف في الرهن فينفسخ والجنان بالكسر جمع جنة جمع تكسير فكيف يفرد دون ضميره ونعته وخبره ونحو ذلك لكن له ان يبيع للراهن مناب الرهن فيقاسم معه بعد او يبيع له منابه فيبقى له الرهن فيقاسم معه و ✻ له ان يبيع له الثمار كلها فياخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن ✻ اونحو ذلك بحسب الشركة لانه خصم في منابه ومناب الرهن ✻ وكذا خليفة غائب اونحوه ✻ كيتيم ومجنون ✻ ان شاركه ✻ اي شارك الخليفة الغائب او نحوه ✻ فيها ✻ يبيع الثمار كلها فياخذ مناب سهمه لنفسه وياخذ مناب من استخلف عليه ويحرزه له اويبيع حصته او حصة من استخلف عليه فيقسم حينئذ مع المشتري وتقدم ان له ان يقسم بمحضر عدول فيحرز مناب من استخلف عليه وان يقسم مع من ينوب على المستخلف عنــه من جانب القاضي او الحاكم او نحوه كالامام والجماعة وان لم يجد قسم وحده بعدل والاحوط ما ذكر المصنف كالشيخ ✻ فان قيل هل للمرتهن ان يستخلف لنفسه من ياخـذ له ✻ بالقسمة ✻ نصفه ✻ اي النصف الذي له وكذا غيره من التسميات ✻ ويقبض هو ✻ اى المرتهن ✻ مناب الرهن ✻ على انه رهن يقضيه في حقه او يستخلف من ياخـذ مناب الرهن وياخذ هو مناب نفسه فيبيع بعد ذلك مناب الرهن ✻ قلنا لا يجوز ✻ ذلك ✻ لانه ✻ اي الذي يستخلفه المرتهن ✻ بمقامه ✻ فكانه قسم ذلك وحده ✻ وان باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشتري واخـذ مناب الرهن ✻ ليبيعه ✻ جاز وان باع النصف ✻ مثلا ✻ المرهون عنده وامسك نصيبه ثم قاسم المشتري جاز ✻ وكذا سائر الرهان وان باع الثمار كلها جاز على رخصة فياخذ نصيب الرهن ليقضيه في حقه ونصيبه ✻ وان اشترى ذلك النصف ✻ مثلا الذي هو مناب الرهن بعد ما باعه وحده او بعد ما باعه ثم باع سهمه او بعد ما باع سهمه ثم باعه ✻ منه ✻ اي من المشتري ✻ ايضاً ✻ اي كما تعاطى بيعه او كما تعاطى المشتري شراءه واسقاطه اعني لفظ ايضاً اولى ✻ جاز ✻ وكذا ان باعها ورد نصيبه بالشراء اوردها جميعاً

له ان يبيع له الثمار كلها فياخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن وكذا خليفة غائب او نحوه ان شاركه فيها فان قيل هل للمرتهن ان يستخلف لنفسه من ياخذ له نصفه ويقبض هو مناب الرهن قلنا لا يجوز لانه بمقامه وان باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشتري واخذ مناب الرهن جاز وان باع النصف المرهون عنده وامسك نصيبه ثم قاسم المشتري جاز وان اشترى ذلك النصف منه ايضاً جاز

✻ ان

✻ ان لم يتفقا ✻ اي المرتهن والمشتري على ان يبيعه له ثم يشتريه منه لجواز رد السلعة بالشراء لمن لا يجوز له شراؤها بابتــداء اذا لم يقع الاتفاق كبيع الخليفة او الوكيل مال من استخلف عليه اووكل عليه ثم يشتريه من مشتريه وكبيعه مالا بدين ثم يشتريه نقدا على ما مر في الذرائع وذلك لتهمة ان يبيع بالرخص لانه يرجع له واما ان باع المرتهن نصيبه وامسك نصيب الرهن ثم اشترى نصيبه فان ذلك ثابت لكن عاد المحذور وهو عدم انفصال مال المرتهن ومال الراهن الا ان اشترى نصيبه بعد القسمة مع المشتري ✻ ولا تجوز قسمة اصل ✻ وكذا العروض ✻ في الوجوه ✻ المذكورة وغيرها ✻ ان طلبها المرتهن ✻ من شريك الراهن او من الراهن اذا كان هو الشريك للمرتهن او طلبها الراهن من المرتهن اذا اشتركا لان الرهن انعقد في الشركة وعليها دخل المرتهن والراهن وان طلبها شريك الراهن ادركها على المرتهن لان تعطيل ماله ضرر والضرر لا يحل ✻ و ✻ انما لم نجز قسمة الاصل في الوجوه المــذكورة اذا طلبها المرتهن لانا نقول ✻ قسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها ✻ عطف تفسير للصلاح وحرز ايضاً للرهن لان الغلة تضعف ولانه قد يجد وفاء فيها او بعض وفاء ✻ ولا كذلك الاصل ✻ فان قسمته ليس تماما لحرزه ✻ وله ✻ اي المرتهن ومثله المسلط اذا كان ومثله الراهن اذا فعل ذلك غيره ✻ ان يستمسك بمأكل او ماخذ ✻ او مفسد شيئاً ✻ من ثمار رهنه بتعدية ✻ او بخطاء او غلط ✻ ويحلفه ان جحد ✻ ولا بيان له ✻ ويوقف عليه التهمة ✻ فيجري عليه حكمها كحبسه قبل ان يحلف انما كان ذلك للمرتهن لان الرهن متعلق بحقه ممنوع من الراهن ان يتصرف فيه وجاز للراهن لان الرهن باق في ملكه وجاز للمسلط لانه نائب للمرتهن لا كما يتوهم انه لا يثبت ذلك للراهن ويجوز للمرتهن ولو كان له المسلط لا كما قيل انه لا يجوز له اذا كان له مسلط وذلك لان الرهن في حقه وذلك كالقدم في نزع المضرة وهو خصم فيه عندي كالمسلط اذا كان المسلط اولم يكن وللاجنب عندي ان يوقف له التهمة على المتعدي ويحلفه او يقيم الشهادة اذا كان له قيام في ذلك كقائم المسجد وقائم الاوقاف ومن عنده يتيم يحتسب له او مجنون وقال بعض المشارقة قلت له واذا ادعى عمار المسجد على رجل حقا للمسجد

ان لم يتفقا ولا تجوز قسمة اصل في الوجوه ان طلبها المرتهن وقسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها ولا كذلك الاصل وله ان يستمسك بمأكل او ماخذ من ثمار رهنه بتعدية ويحلفه ان جحد ويوقف عليه التهمة

فانكر الرجل ولم يصح عليه فاراد المحتسب للمسجد يمين الرجل ايحلف ام لا قال لا يمين في مال المسجد على ما سمعت من الاثر الا ان يكون الخصم للمسجد في شيء ان لم يقر به الخصم ضمن من ماله مثل ان يكون باع عليه شيئاً من مال المسجد فانكره الثمن فعسى ان يكون في مثل هذا يمين ✻ ولو ✻ كان الأكل او الأخذ او المفسد او الخاطىء او الغالط ✻ راهنه ان لم يكن ✻ ذلك المدعى عليه الاكل اونحوه ✻ اميناً لقولهم لا تلحق اميناً تهمة ✻ اي حكمها ✻ ولا يمين مضرة ✻ وان كان اميناً فلا تهمة ولا يمين مضرة وقيل الامين امين اذا اتهم حلف وانه لا ينزع من يمين المضرة ويمين المضرة هي التي يراد بها اضرار الانسان بالتسميع به اني حلفته والقاه في غم ذلك بلا امارة يتهم بها ولا بكونه اهلا لذلك ويأتي الكلام عليها في الاحكام ان شاء الله تبارك وتعالى ✻ واجبر بالرد ✻ رد ما اخذ من الرهن الى المرتهن ✻ ان اقر ✻ او بين عليه ✻ او القيمة ✻ اي اورد قيمة ما اخذ ✻ ان هلك ✻ وقيمة ما اكل ✻ فيكون ✻ احد المذكورين المردود المأخوذ والقيمة ✻ رهناً بيده كاصله ✻ وهو نفس باقي الرهن حيث رد ما اخذ وما غرمت قيمته حيث غرمت ✻ و يعطيه مفسد فيه قيمة ما افسد ✻ واذا امكن المثل في المسئلتين او غيرهما غرم المثل ✻ وان ✻ كان المرتهن ✻ غير امين ✻ عائد الى قوله واجبر بالرد اي يجبر بالرد الى المرتهن وقوله ويعطيه اي يجبر بالرد الى المرتهن و يعطيه ولو كان المرتهن غير امين ✻ وكذا ✻ يجبر المتعدي او الغالط او الخاطيء ولو كان راهناً ان يرد او يعطي ✻ المسلط ✻ وان غير امين ✻ لا للراهن وحده ولا مع المرتهن ✻ ولا للمرتهن وحده ✻ ان كان ✻ اي حصل ✻ مسلط ✻ وان رد او اعطى راهناً لم يجزه الا ان فك الرهن بعد او انفسخ وسواء في ذلك كان المسلط ام لم يكن وان رد للمرتهن او اعطاه وقد كان المسلط لم يجزه الا ان خرج المسلط من التسليط وحده او باخراج وقيل يجزي الاعطاء للمرتهن او الرد له ولو كان المسلط لان الحق له ✻ ولا يجزي مفسدا فيه ✻ او أكلا او أخذا ✻ محالة الراهن ✻ ابتداء لتعلق الرهن بحق المرتهن ولا تصرف فيه للراهن فلو انفسخ الرهن او فك بوجه لا جزاه محالته السابقة على الفسخ او الفك كما تجزيه بعدهما ✻ و تجزي من مرتهنه ان كان

ولو راهنه ان لم يكن اميناً لقولهم لاتلحق اميناً تهمة ولا يمين مضرة واجبر بالرد ان اقر او القيمة ان هلك فيكون رهناً بيده كاصله ويعطيه مفسد فيه قيمة ما افسد وان غير امين وكذا المسلط لا للراهن وحده ولا مع المرتهن ان كان مسلط ولا يجزي مفسدا فيه محالة الرهن وتجزي من مرتهنه ان كان

اميناً ✻

اميناً ✻ وضمن وذلك لان الرهن متعلق في حقه وكونه اميناً يستلزم ان يعطي الراهن ماحالل فيه او يحسبه من دينه ✻ وانفسخ ✻ الرهن ✻ به ✻ محالته ✻ ه ✻ او بفعله او بالمال وهو المرتهن اي بفعله او محالته اي بمحاللة المرتهن المفسد او الأكل او الأخذ اي بجعله المفسد او من ذكر في حل وكذا اذا احل شريك جاز ان كان اميناً وقيل ولو غير امين وذلك ان احله في اقل من حقه او قدر حقه ✻ كما مر ✻ في الباب الذي قبل هذا ✻ لا به ✻ محاللة ✻ المسلط مع اجزائها منه ان كان اميناً وضمن ✻ المسلط ماجعل هؤلاء في حل منه ولا ينفسخ وقيل تجزي محاللة كل من الراهن او المرتهن كان المسلط اولم يكن ومحاللة المسلط اذا كانوا امناء وهو قول من قال اذا قال الامين نزعت عنك تباعة كذا اجزاك وذلك على اطلاقه كان الشيء بيده او لم يكن وهو موجود في الاثر واما غير الامين فلا تجزي حتى يقر من له الحق انه اوصل اليه حقه او تشهد البينة وقيل يجزي كل من صدقه اذا قال نزعتها عنك او اعطيها عنك او قال قد اعطاها عنك فلان الذي هو غير امين وان حاله المرتهن والرهن في يد المسلط ففي الفسخ قولان وبرئ وتقدم في باب ما يامر صاحب الدين غريمه ان الامين الواحد لا يكون قوله حجة فيما ذكرنا وقيل كل من صدقه الرجل حجة له وعليه عند الله وفي باب ارسال الدين لصاحبه برئ بقول الرسول الامين ان قال اوصلته لا غير الامين حتى يعلم بوصوله الا في قول من قال التصديق حجة عند الله وقيل برئ بالامين ولو لم يسئله والصحيح انه لا يبرئ به حتى يقول له اوصلت ليعلم ببراءة ذمته كما علم بشغلها ✻ وتجزي ✻ المحاللة ✻ من كل من كان الشيء بيده وان بخلافة ✻ او توكيل او امر ✻ او استيداع ونحوه ✻ ولو لم يكن اميناً لانه في يده وقيل ان كان اميناً ✻ وضمن ✻ واذا علم من عليه الحق ان من جعله في حل لا يضمن او علم ان من جعله في حل يجهل انه يلزمه الضمان اذا حالل احدا او رابه في ذلك لم يجزه حله ✻ وكذا والد في مال طفله ✻ او طفلته يجزي حله ولو كان غير امين وكذا مجنونه مطلقاً وقيل ان جن من الطفولية وعلى الوالد ضمان ما حالل فيه واختلفوا في حله من مال ولده البالغ العاقل على حد اختلافهم فيما يكون للوالد من مال ولده ✻ فصل ان رهنت امة

اميناً وانفسخ به كما مر لا بالمسلط مع اجزاءها منه ان كان اميناً وضمن وتجزي من كل من كان الشيء بيده وان بخلافة او استيداع ونحوه وضمن وكذا والد في مال طفلة

(فصل)

ان رهنت امة

في زوجة مرتهنها قبل
جاز وطيها بعد وان لم يطأها
قبل ولا ضير به على ماله
لانه من حق الزوجة
والرهن لا يحرم حلالا في
حق الغير كالبيع والرهن
اسهل منه

هي زوجة مرتهنها قبل ﴿ اي قبل ان ترهن ﴿ جاز وطئها بعد ﴿ اي بعد ما رهنت ﴿ وان لم يطأها قبل ﴿ باثبات الالف مهموزة همزة ساكنة ﴿ ولا ضير به ﴿ اي بوطئها ﴿ على ماله ﴿ وهو الحق الذي رهنت فيه اي لا تنفسخ بوطئها ولا ينقص وطئها من حقه ﴿ لانه ﴿ الوطئ ﴿ من حق الزوجة ﴿ على زوجها او من حق الزوج عليها او من حقها اقوال فالاولى ان يقول من حق الزوجية بالياء بين الجيم والتاء اي من الحق الذي بينهما فيشمل ذلك كله وكانه اقتصر على ذلك اختيارا له ولكونه انسب بانه اداء لحق الغير الذي هو الرهن لا نفع للمرتهن لكن لا يخفى انه نفع له ايضا غالبا وعلى كل حال لا فسخ ولا نقص لانه حق ثابت في الرهن متقدم سابق عقد الرهن عليه وهو لازم لا اختياري فكانه رهن تسمية ولان الوطئ حق لا قدرة لصاحب الامة على منعه فهو كالنفع المباح لكل احد بل اقوى في عدم الفسخ به وقد ذكر الشيخ بعد ذلك ان كل ما كان له ان يفعله قبل الرهن بحق فلا يمنع بعده ﴿ والرهن لا يحرم حلالا ﴿ وهو الوطئ هنا ﴿ في حق الغير كالبيع ﴿ تباع الامة المتزوجة ويحل لزوجها وطئها لا يحرمه كونها ملكا لغير من زوجها له اولا ﴿ والرهن اسهل منه ﴿ اي من البيع لبقاء ملك الراهن فيه ولو امكن ان يؤول بالبيع الى خروج ملكه وقيل لا يمسها فان مسها انفسخ كما مر عن الديوان واما ان كانت زوجة لمرتهنها بعد ان رهنت له فلا يجوز له وطئها فان وطئها انفسخت وحسب عقر الوطئ من حقه وذلك لانه يجوز لراهن الامة ان يزوجها لمرتهنها فلا ينتفع بها مرتهنها او غيره بجماع او تقبيل او نحوه او نظر شهوة حتى تفك من الارتهان او ينفسخ الارتهان وقد مر في كلام المصنف والشيخ انه اذا كان الرهن عبدا او امة فمن احتاج منهما الى النكاح فهو على الراهن دون المرتهن والمسلط وتقدم عن الديوان ان المرتهن ان زوج عبدا عنده في الرهن او طلق عليه او ظاهر لم يجز فعله ولم ينفسخ الرهن بذلك اه ولعل او في كلام الشيخ بمعنى الواو اي اذا كان عبد وامة فمن احتاج منهما الى التزوج فعلى الراهن ان يزوج بعضهما ببعض او اراد ان ذلك على الراهن مخاطب به في الجملة ولو كان لا يصح هنا لانه لا تصرف له والمرتهن والمسلط ليسا مالكين فلا يخاطبان بتزويجها

وان كانت لغير مرتهنها
فله وطئها بعد الرهن ولا
يذهب من ماله مثل مهرها
ويباع معها ما ولدت ان
كان مع الرهن لا حادثا
بعده ويباع ما في البطن
وقت البيع وان زوجها الرهن
لمحرم منه قبل الرهن
حرر عليه ما ولدت منه

والاولى حمل ذلك على انه قول وحمل ما يذكره الشيخ في مواضع من تقييد التزويج بما قبل الرهن على قول ءاخر هو انه لا يجوز للراهن تزويج الرهن لانه قول ثابت لان النكاح جده وهزله جد فيكفي في عقده كون الرهن ملكا له وقيل لا يجوز للراهن تزويجها ولا ينعقد ان زوجها لانها متعلقة بحق المرتهن فلا تصرف فيها للراهن بل ان اذن له المرتهن ان يزوجها له او لغيره او اجاز بعد ان زوجها انفسخت لان اذنه او اجازته رجع لا مرها الى راهنها ومن تسرى امة ورهنها جاز ولا يلزمه استبراؤها بعد فكها او فسخها ولا تنفسخ بوطئه الا ان اذن له المرتهن وقيل ان وطئها فعقرها في الرهن معها ياخذه به المرتهن وقيل لا فسخ ولو اذن له ﴿ وان كانت ﴿ هذه الامة المرهونة زوجة ﴿ لغير مرتهنها ﴿ بان زوجها مالكها لانسان ورهنها لاخر ﴿ فله ﴿ اي لغير مرتهنها وذلك الغير هو زوجها ﴿ وطئها بعد الرهن ﴿ لان رهنها لا يبطل حقه ولا حقها ولا يمنع من وطئها زوجها ولو كان عبدا للمرتهن الا ان كان زوجها عبدا للراهن ففيه قولان كما في الديوان ﴿ ولا يذهب من ماله ﴿ اي من مال مرتهنها ﴿ مثل مهرها ﴿ فليس وطئها من باب ذهاب الرهن بما فيه ولو فرضنا ان وطئها نقص منها لتعارض هذا وحقوق الزوجية ولا سيما انا لا نسلم انه نقص الا ان كانت عذراء فانه نقص لكنه حق الزوجية ولان رهن الزوجة كرهن التسمية ﴿ ويباع معها ما ولدت ان كان مع الرهن ﴿ وهو هي اي ان كان في بطنها حال عقد الرهن ولد اولم يولد او كان خارجا فقال له رهنتها لك وولدها هذا ﴿ لا حادثا بعده ﴿ مولودا قبل البيع ﴿ ويباع ﴿ معها ﴿ ما في البطن ﴿ بطنها ﴿ وقت البيع ﴿ سواء كان في بطنها قبل العقد او حدث ولم يولد وقيل يباع مطلقا وكذا سائر الحيوان والغلات وتقدم كلام مبسوط في ذلك ﴿ وان زوجها الراهن ﴿ اي من يصلح ان يكون راهنا او نائبا ﴿ لمحرم منه ﴿ من الرجال وذلك مثل ان يزوج الامة لاخيه او ابن اخيه او ابن اخته او لابيه او لجده ونحو ذلك ممن لا يحل له ما ولد ﴿ قبل الراهن ﴿ او بعده اذا اجزنا له تزويج عبده او امته وهما مرهونان كما مر رهنها لمحرمه الذي زوجها به او لغيره ﴿ حرر عليه ما ولدت منه ﴿ اي ما ولدت الامة من محرمه وان زوجها للمحرم الذي يحل له ما ولد لم تحرر مثل ان يزوج امته لعمه

فولدت بنتا فان بنت العم حلال لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا محرم عتق
عليه * وان * ولدته * بعده * اي بعد الرهن ولا سيما ان ولدته قبله * اولم
يكن به * اي في الرهن الذي هو الامة * فضل * عن حق المرتهن وقد زوجها
بعد الرهن ولا سيما ان كان فيه فضل وقد زوجها بعده لان الفضل يرجع اليه ولولم
يفك الرهن وانما قلنا ولدته قبل او بعد كان الفضل اولم يكن لان ذلك الولد غير
داخل في الرهن لانه حر ولا يذهب من مال المرتهن *(ويستثني)* اي ما ولدت
من محرمه الذي يحرم عليه ماولد كما يستثني الحمل *(عند عقده)* اي عقد الرهن
لئلا يتوهم دخوله في الرهن بحضوره عندها او بكونه لا يستغني عنها اولا يتوهم
دخوله لحديث النهي عن التفرق بين الام وولدها ولم يعلم المرتهن انه حر وكذا كل امة
لها ولد حر طفل لا بد من استثنائه عند البيع وعند الرهن *(ك)* ما يستثنيه في
(البيع) واولم يستثنه انفسخ الرهن لاشتمال عقدة الرهن على غير جائز والولد
حر وان وقع الرهن في عقدة البيع انفسخ الرهن والبيع للاشتمال على غير جائز وقيل
يصح البيع والرهن الجائز والولد والحمل ولو كانا عيبا لكن الرهن المعيب لا يرد وقيل
يرد ويدرك المرتهن غير معيب كما مر وقيل يصح البيع ويبطل الرهن كله والذي
عندي انه لا يجب استثناء الولد في البيع ولا في الرهن اذا كان لا يصح بيعه او
رهنه او اريد ان لا تشمله العقدة ولو حضر وكان لا يستغني وانما يجب استثناء الحمل
اذا كان لا يصح بيعه او رهنه مع الام كما اذا كان حرا او اريد ان لا يدخل في
العقد واما ان زوجها لمحرم منه لا يحرم ولده مثل ان يزوجها لعمه فلا يحرر عليه
ما ولدت فيدخل في الرهن على الخلاف السابق في غلة الرهن * وان تسراها *
راهنها * قبل * اي قبل الرهن * فلا يتسراها * نفي بمعنى النهي او نهي على
لغة الجزم باسقاط تقدير الضمة مع اثبات حرف العلة او نفي لفظا ومعنى اي حكم
الشرع ان لا يجوز تسريها اي لا يفعل بها ما يفعل بالسرية من وطء وبيع
* بعد * اي بعد الرهن مع بقاء كونها سرية له او اراد فلا يجامعها فان من معاني
السر الجماع والماصدق واحد او لا يتخذها سرية بعد ان رهنها بل خرجت عن
ذلك كتطليق الحرة ويدل لهذا مع تبادره من اللفظ قوله * ك * ما لا تبقى سرية

وان بعده اولم يكن به فضل
ويستثنى عند عقد كالبيع
وان تسراها قبل فلا يتسراها
بعد ك

بعد * البيع لانه * اي الرهن * يؤل اليه * اي الى البيع وهو حق للمرتهن
لا يرده عنه للراهن ولا غيره وتقدم قول انه يجوز له جماعها بعد ان رهنها وانه لا
تنفسخ الا ان امره المرتهن به * ولمرتهنها * او المسلط * ان يغرم واطئها بعد الرهن
عقرها * اي ان يستاديه عقرها وهو عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشرها
ان كانت ثيبا * ولو * كان الواطئ * راهنها * وله ان يترك تغريم الراهن وكذلك
للراهن ان يغرم واطئها ولو مرتهنها او مسلطا وعلى القول بعدم الفسخ يكون عقرها
رهنا بيد المسلط او المرتهن ولو كان هو الواطئ ولا يغرم احدهم واطئا بتزوج
* ويكون * عقرها * رهنا بيده * اي بيد المرتهن ويكون بيد المسلط ان كان
* وثبت نسبه * اي نسب الراهن ان واطئها * لا * نسب * غيره * اي وطئها
غيره * ولو * كان ذلك الغير * مرتهنها او مسلطا ودفع الحد * الجلد او الرجم عندنا
وعند ابي حنيفة * عن مرتهنها * اذا وطئها * بالشبهة * اي لشبهة انها مرهونة
في ماله لا عن المسلط لانها ليست ملكا له ولا مرهونة في ماله وللامام ان يؤدب
او يضرب اكثر من الادب اذا دفع الحد بالشبهة لان المدفوع الحد المعهود من
نحو الرجم والجلد والقطع في السرقة وكل حد دفع فللامام التاديب وما هو اكثر
منه مما يرد الحد الذي دون الحد الواجب واذا فعل موجب التاديب لشبهة دفع عنه
الضرب مطلقا فيعنف بكلام تاديبا بحسب المصلحة وفي الحديث ادرأوا الحدود
بالشبهات ولا قائل بجواز وطء المرتهن بلا تزوج * وانفسخ الرهن بوطئه * اي بوطء
المرتهن وقيل لا دون وطء المسلط والراهن وقيل ينفسخ بوطء المسلط * او باذنه * اي
باذن المرتهن * به * اي بالوطء وقيل لا ينفسخ باذنه حتى يطأ والوطء الذي يفسخه
من المرتهن هو وطئه الذي كان بلا تزوج * لا * وطئه الذي كان * بنكاح * اي تزوج
* سابق * على الرهن اما الذي كان بتزوج سابق فلا فسخ ولا تغريم * وان لراهن *
عائد الى قوله باذنه اي ينفسخ باذن المرتهن في وطئها ولو اذن لراهنها فقيل حتى يطأها الراهن
باذنه واذا اذن المرتهن لاحد فالراهن او المسلط او المرتهن تغريمه ولا يغرم الراهن او المسلط
المرتهن اذا اذن لاحد بل الواطئ وكذا لا يغرم المسلط او المرتهن الاخر منهما اذا
اذن في الحكم بل الواطئ وكذا المسلط لا يغرمه الراهن اذا اذن وكذا الراهن

البيع لانه يؤل اليه ولمرتهنها
ان يغرم واطئها بعد الرهن
عقرها ولو راهنها ويكون
رهنا بيده وثبت نسبه لا
غيره ولو مرتهنها او مسلطا
ودفع الحد عن مرتهنها
بالشبهة وانفسخ الرهن
بوطئه او باذنه به لا بنكاح
سابق وان لراهن

لايغرم المسلط اذا اذن بل الواطئ، ولهم التغريم عند الله لكل من اذن منهم ولا ضمان عقر على راهن ان اذن له المرتهن لانها ماله وقد اذن فيه له من تعلق به حقه لكن لايسقط من مال المرتهن واذا اذن احدهم وساقها للماذون له فلغيره منهم ان يغرم الاذن او الماذون له ✽ ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها ✽ من الراهن كما اذا كان من المرتهن بان تزوجها قبل الرهن على مامر وان لم يستثنه انفسخ البيع لاشتماله على مالايحل بيعه لانه باع حرا وهو جنين المتسري وولد السيد من سريته حر وان كان من زنى فهو غلة يباع كما تباع على الخلاف السابق في الغلة غلة الرهن وان كان من المرتهن فلا يستثنه وان استثناه جاز وان كان للراهن بالتسري فلا بد من استثناءه ✽ وان ماتت بسببه ✽ اي بسبب الحمل الذي هو من الراهن بتسر ✽ لم يذهب ماله ✽ اي مال المرتهن ✽ بذهابها ✽ لان الراهن هو السبب في ذهابها ✽ ورجع ✽ المرتهن ✽ على الراهن به ✽ اي بماله وكذا مانقص منها بالولادة لايذهب من ماله وان كان الحمل من المرتهن بنكاح وماتت به ذهبت من ماله لانه السبب وكذا ان كان بزنى منه ولم نقل بفسخ الرهن بانفاعه على قول او زنى من غيره تذهب من مال المرتهن ولا يغرمها من زنى بها وحملت وماتت بحملها في الحكم وكذا لاتلزم الدية ولا القود من زنى بحرة ولو قهرا فماتت بحمل منه في الحكم ✽ ومن رهن دارا او بيتا او حانوتا ✽ او غير ذلك كصندوق وقراب واناء ✽ وفيه للمرتهن خزاين طعام او متاع ✽ او دنانير او دراهم او دواب او غير ذلك من المال ويحتمل ادخال ذلك في لفظ متاع ✽ او وديعة ✽ او نحو ذلك ✽ قبل الرهن فله ان يدخل ✽ بنفسه او بيده او بماله او بامره ✽ لماله بعده ✽ اي بعد الرهن ليخرجه كله او بعضه او يصلحه ولا يبدل له فيه موضعا وله ان يبقيه وان يخرجه شيئا فشيئا ولو امكن اخراجه بمرة او دون تلك المرات ✽ كما يذهب قبله ✽ اي قبل الرهن مرة بعد اخرى هذا مايظهر لي لان الدخول اليه كذلك لايمنع منه قبل الرهن بل حق له بحسب صلاحه وقال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة لايحل ان يدخل مرارا اذا قدر على اخراج ماله في اقل منها لان تكرير الدخول مع امكان عدم تكريره كلبث ساكنها فيها بعد ارتهانها ✽ بلا زيادة فيه ✽ لان الزيادة انتفاع بعد ارتهان

ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها وان ماتت بسببه لم يذهب ماله بذهابها ورجع على الراهن به ومن رهن دارا او بيتا او حانوتا وفيه للمرتهن خزاين طعام او متاع او وديعة قبل الرهن فله ان يدخل لماله بعده كما يذهب قبله بلا زيادة فيه

حادث فاذا اخرج من ذلك شيئا لم يجز له ان يدخله فيه لان ادخاله بعد اخراجه زيادة الا ترى ان لبثه فيه بعد الرهن مع انه ساكن فيه قبله لا يجوز ومن اخرج ريقا من فيه ثم رده وبلعه فسد صومه وان قال له صاحبه اخرج مالك وابقاه انفسخ ✽ وان سكنها ✽ لا بالكراء لانه ان اكتراها ✽ ثم ارتهنها ✽ جاز وصح ثم ارتهنها ✽ فلا يسكنها بعد ✽ فان لبث فيها ولو قليلا بعد فذاك انتفاع فلا يجوز له بعد الا اخراج متاعه ان اراد فان سكنها كساير الانتفاعات ✽ لا كالخزين ✽ ونحوه وعلل قوله فلا يسكنها بعد قوله ✽ لان ماله فعله قبل الرهن بحق ✽ كالخزين ووضع الوديعة ✽ لايمنع منه بعد ✽ اصل المسئلة البيع فانه لا يمنع المشتري البايع من الدخول الى ماله بعد البيع والفرق بين السكنى والخزين ونحوه ان الخزين لو منعه صاحب البيت او نحو البيت من الدخول الى ماله قبل الرهن لم يمنع بذلك والسكون اذا منعه منع وايضا سكنى الخزين غير فعل له ولو تسبب من فعله الاول وسكناه نفسه فعل له وله كراء ماسكن قبل الرهن وانفسخ الكراء ✽ ومن ارتهن دابة عليها سرج او نحوه من الادوات ✽ كالحاوية واللجام ✽ لم يدخل في الرهن ان لم يشترطه عند العقد ✽ ولا سيما ان لم يكن عليها لكن حضر او غاب ✽ لا ✽ يدخل ✽ كما ✽ يدخل في ✽ البيع ✽ اذا كان عند عقد البيع عليها او حاضرا على مامر في محله قال الشيخ لان سوم البيع ياتي على ذلك يعني ان البيع جزم ولا ينتفع بالمبيع بدون ذاك بخلاف الرهن فان عقده ليس بجزم بيع ولو امكن ان يؤل اليه بل يستوثق به الا ماركب في الدابة على الاستمرار كالحدايد التي تنعل بها رجل الفرس والجلود التي تنعل بها ارجل البعير فانه يدخل في الرهن كالبيع ان عقد وهو مركب وكذا كل ماركب في الرهن يدخل فيه كابواب البيوت والدار وكالشق الاسفل من الرحى المبني في الارض وفي تبع الماء الارض والشجر اذا رهنت كما مر في البيوع ✽ وان قال عند موته هذا ✽ اي هذا العرض ✽ عندي رهن في كذا ولم يسم ربه فلا يبعه وارثه و ✽ لا ✽ يستوف ✽ وفي نسخة يستوفي باثبات الياء على لغة الجزم باسقاط تقدير الحركة مع اثبات حرف العلة او على تقدير لا نافية معطوفة مع الجملة بعدها ومعناها النهي على لا الناهية قبلها والجملة بعدها او الجملة حال مقدرة مع مبتدا محذوف اي

سكنها وان ثم ارتهنها بعد لا فلا يسكنها كالخزين لان ماله فعل قبل الرهن بحق لا يمنع منه بعد ومن ارتهن دابة عليها سرج او نحوه من الادوات لم يدخل في الرهن ان يشترطه عند العقد لا كالبيع وان قال عند موته هذا عندي رهن في كذا ولم يسم ربه فلا يبعه وارثه ويستوف

لايبعه وهو يستوفي اي لا يبعه مقدرا الاستيفاء فاذا كان لا يبعه مقدرا له لم يقدم على البيع اصلا ﴿منه حقه﴾ بل يحفظه الورثة ويبحثون عن صاحبه ويوصون وصيا بعد وصي وقيل اذا ايسوا باعوه وتصدقوا بثمنه على الفقراء واذا تبين خيروه بين الاجر والضمان له الا ان قال هذا رهن عندي في كذا ولم يسم ربه ووجدوا بيانا على انه رهن عنده في ذلك وانه لفلان فانهم يبيعونه ويستوفون وما بقي حفظوه لصاحبه واذا ايسوا منه اوصوا اليه به او تصدقوا به على حد ماذكرت وان وجدوا بيانا انه رهن عنده في كذا ولم يتبين صاحبه فلا يبيعوه ويستوفوا بل يحفظونه ويوصون به او يبيعونه ويتصدقون به وقيل يبيعونه ويستوفون وان بقي شيء حفظوه واوصوا به او تصدقوا به وان قال هذا رهن عندي في كذا وسمى صاحبه باعوا واستوفوا ولو لم يجدوا بيانا لانه عرض مقبوض في يد مورثهم الا انه ان جاء صاحبه وانكر الدين او الرهن ولا بيان لهم انفسخ البيع وقيل لا يبيعوه بقول مورثهم ولو سمى صاحبه لانه مدع لنفسه ووجه كلام المصنف انه اقر ان المال لغيره فهو لغيره وادعى انه رهن في يده ولا بيان له فليس رهنا الا ببينة فلا يبيعوه وكذا ان سمى صاحبه فلا يكون حجة الا باقرار المالك بالرهن والدين ﴿ورخص﴾ ان يبيعه ويستوفي منه ولو لم يسم صاحبه ولم يجد بيانا على الدين او على ان ذلك رهن لانه عرض مقبوض في يد مورثه يكون هو القاعد فيه لو لم يقل له انه رهن لتملكه منه كما سياتي في كلام الشيخ ان الرهن المقبوض لا يحتاج الى اتيان الحاكم في بيعه لانه في يده وهو القاعد فيه ولما قال انه رهن عمل بالقعود فيه فلم يحتاج لبيان وعمله باقراره بان يبيعه على رسم الرهن ﴿و﴾ اذا باعه فانه ﴿يطلب ايصال الفضل ان كان﴾ اي حصل ﴿لربه﴾ اي الى ربه متعلق بايصال ﴿ماقدر عليه﴾ اي مدة القدرة على الايصال او مدة القدرة على الطلب او يطلب طلبا قدر عليه او ايصال الفضل ايصالا قدر عليه فما ظرفيه مصدرية او نكرة موصوفة اي طلبا قدر عليه اي لا يبقي من جهده في الطلب شيئا فاذا ايسوا تصدقوا به او اوصوا به على حد مامر والله اعلم وان جهل المرتهن صاحب الرهن فلا يبعه وقيل يبيعه وتقدم ذلك عن الديوان وفيه ان نسي صاحب الرهن فانه يبيع الرهن ويقضي من ثمنه راس ماله فان فضل شيء فليمسكه حتى يجيء

صاحبه

منه حقه ورخص و يطلب ايصال الفضل ان كان لربه ماقدر عليه

صاحبه او ييس منه فينفقه وكذلك ان مات الراهن او فقد او زال عقله او غاب فانه يبيع في هذه الوجوه كلها وان تشاكل عليه الرهن مع غيره فلا يبعه ايضا وان رهن شيئين من رجل واحد في دين شتى فتشاكل عليه مارهن له في كل دين فلا يبعه حتى يتبين له وفيه ان كان الرهن في الدنانير او في الدراهم او في كل ما يوزن او يكال فتشاكل عليه جملة مارهن فيه او تشاكل عليه جنس الذي رهن فيه فانه يبيعه ويمسك الثمن حتى يتبين له اه والله اعلم ﴿باب﴾ في بيع الرهن ﴿جازله﴾ اي للمرتهن ان لم يكن المسلط على البيع او عليه وعلى غيره وان كان فله اعني للمسلط ﴿بعد حلول اجل دينه بيع رهنه وياتي حاكما﴾ مثله الجماعة او الامام او السلطان ﴿ان كان﴾ الرهن ﴿اصلا﴾ وان باع بدون ان ياتي الحاكم او مثله لم يبطل البيع ﴿ويقول له﴾ على جهة الاخبار ويجزي ذلك لا على جهة الشهادة اذ لا يشهد لنفسه ﴿فلان بن فلان﴾ او فلانة بنت فلان وان لم يتبين الراهن بذلك زاد جدا او اكثر او ما يتبين به حتى يتبين ﴿لي عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا﴾ او من قبل ارش كذا او من قبل كذا وكذا من كل ما يجوز الرهن فيه من الحقوق ﴿لاجل كذا وقد حل﴾ الاجل وان كان الدين او الحق غير مؤجل اسقط قوله لاجل كذا وقد حل وقال هو على الحلول بلا اجل ﴿ورهن لي فيه كذا في مكان كذا﴾ يبين له ذلك بما يعرفه وان لم يعرفه ارسل اليه امناءه وان لم يرسلهم فلا بأس ﴿رهنا يباع على الاجل وبعده واجل بيعه على اجل الدين﴾ وان عقدا الرهن على ان يباع قبل اجل الدين ويحفظ ثمنه الى الاجل فيقضى جاز ذكر ذلك كله في الديوان وان حل اجل بيع الرهن قبل ان يحل اجل الدين فانه يبيع الرهن ويمسك الثمن حتى يحل اجل الدين فيقبضه في ماله ويكون ثمن الرهن بمنزلة الرهن ما لم يحل الدين في جميع معانيه في الذهاب والانفساخ وما اشبه ذلك ولا يبيع الغلة والنمو حتى يحل الاجل الا ما خاف فساده فيبيعه ويرفع ثمنه الى الاجل فيقضيه في ماله وقيل ان راى بيع الغلة اصلح باعها ولو لم يخف فسادها فيقضي الثمن في ماله عند الاجل وكذا ما خاف فساده من الرهن قبل الاجل فليبعه ايضا ﴿ثم ياتي﴾ بالذكر ﴿على شروطه ان شرطها اولا في العقد﴾ او بعد العقد وان كان سخريا فاراد

﴿باب﴾
جازله بعد حلول اجل دينه بيع رهنه وياتي حاكما ان كان اصلا ويقول له فلان بن فلان لي عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا لاجل كذا وقد حل ورهن لي فيه كذا في مكان كذا رهنا يباع على الاجل وبعده واجل بيعه على اجل الدين ثم ياتي على شروطه ان شرطها اولا في العقد

بيعه بموت الراهن او ارد المسلط بيعه بموت الراهن او موت المرتهن او موتهما او
اراد وارث المرتهن بموته او مع موت الراهن ايضاً ذكرانه سخري * ثم يقول *
الحاكم * له بين لي ذلك * الذي تدعي ان لم يعلم هو بذلك * فياتيه * به الراهن
يقرله بذلك او ياتيه * بشهوده * اي بمن تحمل عنهم الشهادة كما يجوز * او *
بكتاب * توثيقه عليه * اي على الراهن ان كانوا من غير المنزل او كانوا في غيره
وجازت الكتابة ولو كانوا فيه * فيأتوا * اي الشهود بانفسهم او بكتابهم فان ما كتب
عنهم بمنزلتهم * بالخبر كذلك * كما قال المرتهن وان خالف قالوا هم الحق ولا يلزم
ان يخبروا الحاكم على جهة الشهادة بل يجزي الخبر وان اتوا على جهتها جاز وكان
امرهم اقوى * يخبره به الاول * ثم يقول الثاني والثالث مثلا ان كان ان الامر
الذي اخبرك به هذا صحيح عندي هو عندي كذلك وان اعاد الاخبار على التفصيل
كما فعل الراهن والاول فاحسن كما ذكر المصنف بعد مايعم ذلك وان حضر الشهود
عند اخبار المرتهن فصدقوه او اعادوا الكلام كما قال جاز وكذلك يجوز ان اجمل
بعض مايقول الاخر وفصل الاخر فاختلفوا هكذا بالاجمال والتفصيل ولو كثروا
ويقول كل منهم للحاكم اخبرك اخبارا وان شاء قل اشهد واتوا بصفة الشهادة * فان
غلط * الاول اوغيره او الراهن * اعاد * بالحق ويقبل عنه * لا كالشهادة * فانه
اذا شهد ثم ادعى الغلط وان الحق هو كذا ردت شهادته الا ان تبين صدقها ولا
يضر الشاهد او المخبر ما كان من غلط لسانه وغلطه مما هو يقع عند الكلام من سبق
اللسان واعاد في حينه * ثم يبلغ غيره * الخبر او الشهادة * كذلك * بالاعادة على
التفصيل او بالاجمال كما مر انفاً ولا يضر تخالفهم بالخبر والشهادة * ثم يامره الحاكم
ببيعه ان قبل شهوده * اي رضيهم * وجازت دعوته * اي دعوة المرتهن * والشهادة
على وفقها وان لم يخبر راهنه ويجزي الخبر ولو انكر * الراهن اذا رضي الحاكم الشهود
او المخبرين وان لم تجز ككون الرهن او الدين مما لا يجوز لم يامر الحاكم ببيعه وكذا
ان لم يقبل شهوده او المخبرين وان اتى الراهن بشهود فك الرهن او فسخه او قضاء
الدين حكم له * وكذا الخليفة الوصية * يدعي الوصية والخلافة يستشهد عليهما
او على الخلافة على حد مامر كله ويجزي الخبر ووجه الشبه انه يقبل دعوى الخلافة

ثم يقول له بين لي ذلك
فياتيه بشهوده او توثيقه
عليه فيأتوا بالخبر كذلك
يخبره به الاول فان غلط
اعاد لا كالشهادة ثم يبلغ
غيره كذلك ثم يامره
الحاكم ببيعه ان قبل
شهوده وجازت دعوته
والشهادة على وفقها وان لم
يخبر راهنه ويجزي الخبر
ولو انكر وكذا الخليفة
الوصية

بشهود

بشهود او مخبرين على وفق دعواه * ان لم ينكر الوارث * الوصية والخلافة ويامره
الحاكم بالانفاد ان رضي الشهود او المخبرين وكانت الوصية جايزة ولو لم يحضر الوارث
(والا) يكن الوارث لم ينكر بل انكر الوصية اصلها او الخلافة بذلك لانه لا شيء في
يده بخلاف راهن العرض فانه في يد المرتهن تحقيقاً او حكما بان لا يكون في يده فيجبر
الراهن على القبض ولا جبر للخليفة ولو رهن في يده مالا وقبضه لان للوارث ان يعطيه
مالا اخر فينفذ * فلا يجزيه * اي الخليفة * الا الدعوة عليه * اي على الوارث اي
الدعوى برسم الخصومة * بحضوره والشهادة * بما انكر من الخلافة او الوصية من اصلها
* وقيل في الرهن * انه يجزي الاخبار اذا لم يقع الانكار من الراهن ولا يجزي الا
الدعوة والشهادة بحضور الراهن * كذلك * المذكور في شان الوصية والخلافة
* ان انكر الراهن * الوصية او الخلافة واذا انكر الوصية فقد انكر الخلافة واذا
اراد بيع الرهن * ف * انه * ينادي على الرهن ويستقصي عليه * ثلاث ايام جمعات
او ثلاثة ايام لسن جمعات او اقل وفي الديوان فان كان الرهن اصلا فانه يساومه
ويشهر بيعه في ذلك المنزل او عند من يطمع ان يشتريه ويزيد فيه وذكر انه يساومه
اربع جمعات ومنهم من يقول جمعتين ومنهم من يقول من جمعة الى جمعة ومنهم
من يقول يساومه جهده قل ذلك او كثر وانما يساومونه عند من يبيعه له ولو من
غير المنزل او يامر غيره ان يساومه ولكن لا يبيعه الا هو وان بلغ الثمن من غير سوم
فله ان يبيعه وان ساومه الراهن بغير اذنه فلا يضره ذلك * على علم الشهود * شهود
الدين والرهن ان اتحدوا وشهود الدين وشهود الرهن ان شهد على الرهن من لم
يشهد على الدين ان كانوا من اهل المنزل وان كانوا من غيره اتى بهم او بشهادتهم
مكتوبة وتجزي كتابة شهادة من في المنزل * ثم يبيعه بين ايديهم * وذلك كله
حوطة فلو باع بلا حضور منهم ولم يستشهد او اشهد غيرهم لجاز ولكن اذا اشهد
غيرهم اشهد على قوله فيشهدون انا رايناه يبيع كذا وكذا يصفونه واستقصى وقال
انه رهن عندي في دين كذا او حق كذا على فلان * فان عارض راهنه مشتريه
فيه بعد فليات * المرتهن او المشتري * بهم * اي بالشهود * الى الحاكم * او
الامام او نحوه * فيخبروه بالدين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ثم يشهدوا

ان لم ينكر الوارث والا
فلا يجزيه الا الدعوة عليه
بحضوده والشهادة وقيل في
الرهن كذلك ان انكر
الراهن فانه ينادي على
الرهن ويستقصي عليه على
علم الشهود ثم يبيعه بين
ايديهم فان عارض راهنه
مشتريه فيه بعد فليات
بهم الى الحاكم فيخبروه
بالدين والرهن والنداء
والاستقصاء فيه والبيع ثم
يشهدوا

لمشتريه بشراءه * بكذا * من مرتهنه * وان وجد في نسخة للمصنف ثم يشهدون بالنون فعلى ان ثم حرف ابتداء هنا على قول من اجاز مجيئها للابتداء او على انها عاطفة على محذوف مستانف اي يفعلن ذلك ثم يشهدون لمشتريه بشرائه * وكالرهن الوصية * يبيع الخليفة ماجعلت فيه الوصية اذا جعله الموصي بيده او جعل اليه بيعه ويستقصي بمحضر شهود الوصية والاستخلاف اتحدوا او كان شهود احدهما غير شهود الاخر فان عارض الورثة المشتري اتى بهم الخليفة او المشتري الى ذي الحاكم فيشهدوا وان امتنع المرتهن او الخليفة من الاتيان بهم وقد عارض الراهن او الوارث المشتري لم يلزمه ان ياتي بهم فياتي بهم المستري وان عارض المرتهن او الخليفة لم يلزم المشتري ان ياتي بهم فياتي بهم الخليفة قال شيخ الشيخ عامر وكان السلف الماضون يحضرون شهود الدين والرهن وشهود الوصية والخلافة ويشهدونهم على البيع والاستقصاء وقالت المالكية لايصح للمرتهن بيع الرهن ان كان في عقدة البيع او قبلها ان يبيعه او كان ذلك بعد حلول الاجل لان ذلك كتوكيل الاضطرار الا ان اذن له بعد الحلول او قبله وبعد العقد او اذن له السلطان والا فلا يملك بيعه ولا يصح الا ان عقد له بيعه بعد عقد الدين وقبل الحلول وقال بعض المالكية مثل مايقول يجوز له بيعه ولو عقد له بيعه عند عقد الدين وقال بعضهم يجوز له بيعه الا ان كان في سلف فلا الا ان عقد له بيعه بعد عقد السلف لانه لايحل النفع في السلف اذ رفع عن نفسه المونة في بيعه ومشورة السلطان وقال مالك اذا كان عقد بيعه عند عقد الدين لم يجز الا بامر السلطان قيل اذن الراهن في بيع الرهن توكيل منه على ذلك والقاعدة ان للموكل عزل وكيله الا اذا تعلق بالوكالة حق لغيره وان قال ان لم ات للاجل فبعه فلا يبعه الا بالسلطان قال العاصمي

ويجوز بيع محدود الاجل * من غير اذن راهن جرى العلم
مع جعل ذلك له ولم يجن * دين ولا بعقدة بها قرن

* ولايحتاج * المرتهن او خليفة الوصية * الى اتيان لـ * نحو * حاكم * اذا اراد ايقاع البيع * في غير اصل وهو المقبوض باليد * مطلقا من ساير غير العروض * ولو حيوانا * ولا الى احضار الشهود او المخبرين عند الحاكم ولا عند البيع والاستقصاء

لمشتريه بشراءه من مرتهنه وكالرهن الوصية ولايحتاج الى اتيان لحاكم في غير اصل وهو المقبوض باليد ولو حيوانا

والاستقصاء لان المقبوض في يد المرتهن او خليفة الوصية والقاعد في المقبوض من كان في يده * وان وقع * الاتيان لنحو حاكم واحضار الشهود او المخبرين عند الحاكم وعند البيع والاستقصاء * فـ * وقوعه * احوط لما يحدث من راهنه * او من الوارث من الانكار * بعد فان كان * الرهن * حيوانا او كطعام * من ساير العروض التي يمكن احضارها كلها في محضر البيع * فليمسكه مرتهنه بيده * او يضعه امامه او بجنبه وقد مر في البيوع الموضع الذي يقبض به الحيوان عند البيع وان لم يمكن احضاره كله احضر بعضه وباع الكل بالوصف وبيان الكمية وكل مايحتاج اليه او ذهب بمن يريد الشراء الى حيث الرهن ونادى من اراد الشراء شراء كذا فليحضر موضع كذا * ثم ينادي عليه الطواف او هو * يعني المرتهن * بنفسه لا * يجعله * في يد الطواف * او غيره * لئلا يدخله الضمان باخراجه لغيره * اي غير المرتهن من الطواف او غير الطواف يعني لئلا يضيع في يد غيره فيتلف بماله ويضمن الزايد على ماله قطعا لانه تعدى بجعله في يد الطواف او غيره فان الزايد يضمنه ولو على قول من قال لايضمن المرتهن الزايد لانه هنا تعدى * وهذا * اي ماذكرنا من ان يمسكه ولا يضعه في يد الطواف * احتياط * عن الضمان * لاوجوب في الاظهر * فلو وضعه بيد الطواف او غيره وعقد البيع هو بنفسه لجاز كما قال * ويبيعه * اي المرتهن اي يلي عقد البيع * بعد النداء بنفسه * ولا يباع الرهن بالدين عاجلا او اجلا بل يدا بيد وان باع عاجلا فاخذ الثمن جاز وان هرب من باع له او افلس او مات ولم يترك وفاء او جحده فقد ذهب ماله ويضمن الفضل ان كان في الرهن وان باع بالدين جاز وضمن الفضل في دينه وقيل لايجوز البيع وانفسخ الرهن قالوه في الديوان ويلي المسلط بيع الرهن او المرتهن ان لم يكن المسلط بنفسه * لا بالطواف * ولا بغيره اي لا يعقده بالطواف او غيره اي لا يلي الطواف او غيره عقده * وان * كان البيع المراد عقده واقعا * بـ * واسطة * نداءه * اي الطواف * او * لا * بامره * اي بامر المرتهن الطواف ان يلي عقده او بامره غيره وان وقع العقد بالطواف او غيره لم ينعقد * الا ان شرط * المرتهن * ذلك * ان يبيعه الطواف او غيره او ان يبيعه من شاء الطواف ان يبيعه

وان وقع فاحوط لما يحدث من راهنه بعد فان كان حيوانا او كطعام فليمسكه مرتهنه بيده ثم ينادي عليه الطواف او هو بنفسه في يد الطواف لئلا يدخله الضمان باخراجه لغيره وهذا احتياط لاوجوب في الاظهر ويبيعه بعد النداء بنفسه لا بالطواف وان بنداءه او بامره الا ان شرط ذلك

او ان يبيعه هو ان شاء وان شاء باعه الطواف اوغيره او فلان فن المومنين على شروطهم الاشرطاً احل حراماً او حرم حلالا وهذا الشرط لم يحرم حلالا ولم يحلل حراماً فان البيع حق يليه المرتهن فاذا اباح هو ومالك الرهن ان يبيعه احدجاز وكذا ان شرط ان يمسكه الطواف او فلان عند البيع فلا يضمنه المرتهن ان ضاع *وقيل لايامرعلى بيعه * احدا الطوف اوغيره *(ولا يستخلف)* ه * ولو شرط * ذلك وان لم يعرف المرتهن كيف يبيع فليتعلم او يلقن لانه لم ترد السنة في بيع الرهن بغير المرتهن فلا يباح فاشتراطه يحلل حراما فلايثبت والرهن ثابت وقيل اذا شرط ذلك لم ينعقد الرهن وتقدم بحث في باب مايكون على المرتهن من الحقوق هل يدرك الانسان بالشرط مالا يدرك بالشرع وفي الديوان هل يوكل المرتهن من يبيع الرهن قال انما يفعل في ذلك ان يمسك الرهن في يده وينادي به الطواف حتى يستقصيه ثم يبيعه هو ومنهم من يقول يناوله الطواف اذا كان امينا فان لم يجد الامين فليناوله من لايخونه يبيع المرتهن الرهن اذا كان مسلطاً على بيعه كان في يده او في يد غيره ولا يجوز للراهن بيعه واذا اراد بيعه فليشاور السلطان او القاضي ولا يشاور الراهن وان كان المرتهن رجلين فلا يجوز لاحدهما ان يبيعه بغير اذن صاحبه الا ان سلط على بيعه وان كان المرتهن ممن لايجوز بيعه فليستخلف له العشيرة من يبيعه وقيل لايجوز بيع خليفتهم والمسلط يشاور الراهن والمرتهن على بيعه فيما ذكر في الكتاب وان باعه بغير مشورة فله ذلك وان منعه الراهن من بيعه فان الحاكم يمنع الراهن من ذلك والمسلط ان ابى ان يبيع اجبره الحاكم على بيعه وان وكل المسلط من يبيع الرهن فلا يجوز ذلك البيع وان كان مسلطان فلا يبيعه احدهما دون الاخر وان باعه لم يجز وقيل ان جوز صاحبه جاز وان زال عقل احدهما او غاب او مات فلا يبيعه الاخر الا ان سلطا معا وان سلط كل على حدة فلكل ان يبيعه لصاحبه ويبيعه لغيره ايضاً ويبيعاه معاً وان باعه كل على حدة لرجل ولم يعلما بذلك فالبيع للاول وان لم يعلم الاول عقل بينهما حتى يعلم وقيل انفسخ بيعهما والرهن على حاله وان انفسخ الرهن بحلول الاجل اوصار رهنا مفروغا فلا يجوز للمسلط بيعه وان باعه فلا يجوز ولا يجوز له ان يبيعه بيع الخيار وان باعه الى اجل فالبيع جائز ويغرم ما باعه في ذلك الوقت وان باعه ورده لنفسه بالقبولة

وقيل لايامر على بيعه ولا يستخلف ولو شرط

لزمه

لزمه وان باعه وخرج في بيعه انفساخ اوربا فعليه رده وهو ثابت في الرهن وان خرج فيه عيب فرجع عليه بالحكومة فهو ثابت في الرهن وان رجع باقراره لزمه خاصة ولا يدرك الثمن على الراهن وان تلف الثمن قبل ان يرده لصاحبه فانه يغرمه من نفسه ولا يرجع به على الراهن ومن اراد ان يبيع الرهن فلا يشتريه منه احد سواء سمى من رهنه له ام لم يسمه الا ببيان انه رهنه له ومن كان بيده جنان لغائب فبين احد ان الغائب رهنه له او باعه له فلا يحكم له به ولكن يحجر عند من هو بيده ولا يمنع منه وان قدم الغائب وانكر البيع او الرهن اثبت الخصومة بينه وبين المدعي فيؤتى بالبيان فيحكم به وقيل اذا قدم وانكر فلا يشتغل بانكاره الا ان احدث دعوة اخرى * و * المسلط او المرتهن * لايعطي اجرة حمال او طواف او كيال او وزان * او مصلح في الرهن او فاعل ما يحتاج اليه الرهن * من الرهن بل * يعطي * من ماله * الا ان شرط المرتهن على الراهن ان يعطي الراهن اجرة ذلك او ان تخرج من الراهن فله ذلك واذا اعطى المسلط من ماله ادرك على المرتهن ولا يرجع احدهما على الراهن لان ذلك من وظيفة المرتهن او المسلط يفعله بنفسه فان لم يفعله بل فعله غيره فليفد نفسه بالاجرة الا ان عمله الراهن فلا يدرك عليهما وان شرط المرتهن ان الاجرة من الراهن او انه يعمل ذلك ففي صحة ذلك الشرط قولان * وكذا الضالة واللقطة والوصية)* وكل ما كان بيد الانسان مما يجوز له بيعه دون الاستخلاف ودون الابوة يعطي بائع ذلك الاجرة من نفسه لامن ذلك ولا من ثمنه وظاهره انه يعطي خليفة الوصية الاجرة من ماله وهو بعيد ووجهه انه قد تحمل انفادها فليكن هو الفاعل لما تعطى فيه الاجرة فان لم يفعل فليكن اجرة ماعليه فعله من ماله ويأتي كلام اخر *(ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه)* من مجنون او يتيم او غائب او غير ذلك * لاطلاق الخلافة)* فان الخليفة نائب عن المستخلف عليه في التصرفات على الاطلاق *(وتقييد الوكالة)* والتقييد لايتعدى ولا يخفى ان بيع الرهن مقيد لان الذي امره ببيعه هو الراهن واو هو جعله له رهنا يبيعه في حقه فاذا كان هو الذي يبيعه فهو الذي يلي البيع بنفسه وما يحتاج اليه في البيع فان اراد ان يعمل غيره ما يحتاج اليه في البيع فالاجرة من ماله فداء لنفسه فلا يتناول عقده اجرة الطواف

ولا يعطي اجرة حمال او طواف او كيال او وزان من الرهن بل من ماله وكذا الضالة واللقطة والوصية ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه لاطلاق الخلافة وتقييد الوكالة ؛

او نحوها وان شرط ان ذلك من الراهن او انه يعمل جاز لانه تقييد ايضاً يعمل بمقتضاه والاب يعطي من مال ولده الطفل لانه اعظم من الخليفة * (وجوز لمرتهن وخليفة وصية اعطاؤها من رهن ووصية) * وقيل تعطى اجرة الوصية وما احتاجت اليه من مال الموروث الا ما خرج عن الثلث فانه يحاصص الوصية في الثلث كما ياتي ان شاء الله تعالى ويتصور بيع خليفة الوصية اذا جعل الموصي ما ينفذ به الوصية بيده او حجره عليه او حجر ماله بيده او اعطاء الورثة ما يبيع * (وكذا ما ذكر من الضالة واللقطة وجميع ما باليد ان جاز له بيعه) * كمال لا يعرف له رب او لا يرجى والامانة اذا خيف فسادها سواء في ذلك الاصل والعروض غير ان الضالة واللقطة لا تتصوران في الاصل قد جوز ان يعطي ما يحتاج اليه ذلك من اجرة الطواف والحمال وغيرهما من نفس ذلك ان كان يتجزى او يعطى تسمية منه والمبيع الباقي او يعطى من الثمن * والاول اصح * لان ذلك من وظيفة من كان بيده فلو شاء لم يقبض اللقطة مثلا فان اراد ان لا يعمل فليفد نفسه من العمل بالاجرة من ماله كما مر والمحتسب لنحو اليتيم كذلك وهو داخل في عموم كلام المصنف * وللمرتهن * او المسلط * بيع رهنه وان لوالده * او والدته * او ولده البالغ وان لم يجزه * وقيل ان جازه وما ذكره مبني على ان مال الولد له لا للاب والا لم يجز له بيعه لولده لانه حينئذ قد باع الرهن لنفسه * وللخليفة طفله * او مجنونه يشتريه الخليفة للطفل او المجنون * ولزوجته * او ترتهن وتبيع لزوجها ولا سيما غيرهم اصله الوكالة فانها تقتضي البيع لغيره والاجنبي والقريب داخلان تحت عموم غيره وكل هؤلاء وغيرهم يشترونه لانفسهم لا له وان اشتروه لانفسهم ولم ينووه ولم يتفق معهم ولا طلب ان يشتروه ثم يولوه او يبيعوه له جاز لهم ان يبيعوه له او يولوه طلب بعد ذلك او لم يطلب كما قاله بعد ولم اشعر * ولا يامر من يشتريه له * ولا يوكل لان وكيله في مقامه ان لم يكن المسلط * ولو المسلط * اي ولو كان ماموره اي او وكيله هو المسلط بان كان التسليط على غير البيع فكان المرتهن تاليًا للبيع وذلك لان المسلط وكيل الراهن والمرتهن جميعا وكذلك لا يبيعه له المسلط للمرتهن اذا كان التسليط على البيع او عليه وعلى غيره لانه وكيلهما وكيل على المرتهن من حيث البيع وعلى الراهن من حيث الحرز عند الربيع رحمه الله وان فعل ذلك

وجوز لمرتهن وخليفة
وصية اعطاؤها من رهن
ووصية وكذا ما ذكر من
الضالة والقطة وجميع ما
باليد ان جاز له بيعه
والاول اصح وللمرتهن
بيع رهنه وان لوالده او ولده
البالغ وان لم يجزه وللخليفة
طفله ولزوجته ولا يامر
من يشتريه له ولو المسلط

بطل

بطل البيع وفي الديوان وان استمسك الراهن او المرتهن على البيع فله ان يبيعه لكل من يبايع له ماله وجائز له ان يبيعه للراهن او المرتهن وان باعه لواحد منهما فليقبض منه ذلك الثمن وان باعه للراهن فقبض منه الثمن فليقضه المرتهن ان وافق ماله وان خالفه فليشتر له مثل دينه فيقضيه الا ان اشترط له ان يقضى له في ماله ما باع به الرهن وافق ماله او خالفه فان باعه للمرتهن فليأخذ منه الثمن فان وافق دينه فليقضيه له وان كان خالفه فليشتر له ما يقضيه به وله ان يشتري من المرتهن ومن الراهن وغيرهما ثم يقضيه له سواء اشترى هؤلاء لانفسهم او لغيرهم ويكونان كغيرهم في الرد بالعيب والانفساخ ومنهم من يقول في الراهن لا يكون كغيره من الناس في الانفساخ والرد بالعيب ووجه المبالغة بالمسلط انه يقرب من الراهن ولو باعه الراهن للمرتهن لصح والمسلط كالراهن كما انه كالمرتهن فبالغ بالمسلط انه لا يامره المرتهن وذلك بالنصب ويجوز الرفع فيكون المعنى لا يامر المسلط البائع للرهن من يشتريه له فالمسلط فاعل يامر كما تقول ما قعد ولو رجل واحد * (وان باعه) * مرتهنه * (كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه او ولاه له) * على القول بان التولية بيع او اقاله على القول بان الاقالة بيع * (جاز ان لم يتفقا) * اي المشتري والمرتهن * على ذلك * وان اتهم بالاتفاق حلف وبهذا القيد يدخل في قول الديوان وان باع الرهن فله ان يرده لنفسه او لغيره بالاقالة او بالتولية او بالمرابحة وان باع الراهن الرهن فلا يجوز بيعه وان جوز له المرتهن انفسخ الرهن وثبت البيع وكذا ان امر المرتهن الراهن ببيعه فباعه فقد انفسخ الرهن وثبت البيع وكذلك ان طلبه المرتهن ان يبيعه له فباعه له فقد انفسخ الرهن وثبت البيع اي وكذا لو لم يطلبه وفي الاثر وسالته عن رجل كان له رهنًا في يده فنادى عليه المنادي حتى بلغ ثمنه وايس ثم من يزيد فقال المرتهن لصاحب الرهن بع لي هذا الرهن الذي في يدي فابى ان يبيعه له قال انفسخ الرهن قلت كيف يشتريه قال يفسخ الرهن ثم يشتريه ولا يبيعه المرتهن او المسلط للراهن الا ان كان الراهن وكيلا لغيره على الشراء ومنهم من يرخص وان اراد الراهن ان يشتري لمن ولي امره من ابنه الطفل او غيره جاز ولا يبيعه لوكيل الراهن ولا لعبده الماذون له في التجر ولا لمفاوضه ولا لمقارضه ورخص فيهم من رخص فيه ولا يبيعه

وان باعه كما يجوز ثم اشتراه
من مشتريه او ولاه له
جاز ان لم يتفقا على ذلك

المرتهن لوكيل نفسه ولا لعقيده او مفاوضه او مقارضه او ماذونه الا ان كان الماذون
يتجر باموال الناس ولا لابنه الطفل الا بخليفة كان له ولا لاهل الحرام والريبة
وان باعه الراهن بغير اذن المرتهن فتبين ان الدين لم يكن على الراهن او انه قد انفسخ قبل
جاز البيع وان باعاه جميعاً او امرا من يبيعه انفسخ وصح البيع وان باعه المرتهن
او المسلط بالمحاباة فالبيع جائز ويضمن ما حابى به وقيل لا يجوز وانفسخ الرهن
بمحاباة المرتهن وان قال الراهن قد حابيت فانكر المرتهن فالقول قول المرتهن وان
غبن المرتهن او المسلط مالا يتغابن به الناس فالبيع جائز ويضمن ماغبن فيه وان
كان مما يتغابن به الناس فلا يضمن شيئاً وان اخذ الرهن لمن ولي امره من يتيم او
غيره فانتقل الى حال يجوز فيها فعله فانما يبيعه من اخذه في الرهن اولا وكذلك
ان اخذ له خليفة الرهن فزال من الخلافة فحدث خليفة آخر فانما يبيعه الخليفة الاول
وقيل الاخر وقبل بيعه هو حين جازت افعاله وان قال الراهن للمرتهن اذا حل
الاجل فخذ الرهن في دينك او اقضه او امسكه او هو لك في دينك فلا يجوز والرهن
على حاله وان قال له اشتره فلا يجوز وان خرج العيب في الرهن فلا يدرك رده على
الراهن وليبعه عند الاجل ولا يضره ذلك العيب ان كان في الرهن حال رهنه اياه
وان حدث العيب عند المرتهن فقد ذهب من الرهن مايقابل ذلك العيب وان
استمسك المرتهن بالراهن في الدين الذي اخذ منه فيه الرهن سخريا او غير سخري
فلا يدرك عليه شيئاً وكذلك ان استمسك في السخري ان يجعل له اجلا فلا يدرك
عليه ذلك وان رهن له وجعل له اجلا ولم يامره بالبيع فهو رهن سخري وان امره
بالبيع ولم يجعل له اجلا فانه يبيعه وان باعه فخرج في بيعه عيب فرجع عليه فانه يرد
الثمن للمشتري ويبيعه ويستوفي ماله وان بقي شيء من الدين فليرجع على الراهن وذلك
ان رجع عليه بالحكومة وان رجع عليه بالاقرار فلا يرجع بالضمان الا ان صدقه
الراهن في قوله وان تلف الثمن فرجع عليه الشيء بالعيب فانه يبيعه ويستوفي من ثمنه
للمشتري ماله وان بقي للمشتري فليوف المرتهن من ماله وان تلف الشيء والثمن
جميعاً فهو ضامن للمشتري ماله وذهب الرهن بما فيه وان تلف الشيء وبقي الثمن
فليوف للمشتري ولا يدرك على الراهن شيئاً هذا ان تلف من يد المرتهن واما ان

تلف من يد المشتري قبل ان يقبضه منه المرتهن فكل واحد منهما ضامن لما تلف
من يده واما ان وصل الى الراهن مافضل من ثمن الرهن على الدين فان المرتهن يرجع
عليه بما غرم للمشتري اذا رجع عليه الرهن بالعيب فتلف وتلف الثمن وان ادعى
المشتري ان العيب قد كان في الرهن فكذبه المرتهن واقر به الراهن فقوله عليه جائز
ولا يضر ذلك المرتهن ويغرم الراهن ذلك الثمن للمشتري وياخذ رهنه وهذا اذا لم يعرف
المرتهن بالعيب واما ان عرفه وجحده فلا يجوز له ذلك عند الله ويكون الشيء
رهناً في يده بحقه وان قال المرتهن رجع الرهن علي بعيب وقال الراهن بل باقالة
فالمرتهن مدع وان كان الرهن بين رجلين فباعاه فخرج به عيب فاقر به واحد وكذبه
الاخر فالمقر جائز اقراره في نصيبه خاصة وان باعه رجل لرجلين في صفقة فخرج فيه
عيب فصدق احد المشتريين وكذب الاخر فلا يشتغل بقوله ويلزمه تصديقه فيهما
جميعاً وان مات المرتهن فادعى المشتري العيب بعد موته فصدقه الورثة في ذلك
فاقرارهم جائز فيما لهم خاصة ولا يلزم ذلك الراهن ان كان انفصل في ذلك الرهن
واما ان زال عقل المرتهن او مات وترك يتامى فخرج في الشيء عيب فان المشتري
يستمسك بالعشيرة ان يستخلفوا لليتامى او المجنون خليفة يخاصم معه وان باع المرتهن
الرهن فحضر الموت المشتري او تجنن فصار المرتهن خليفة المشتري بعد ما تجنن او على
اولاده بعد ما مات وان باع الشيء فعلم ان فيه عيباً او جهل العيب فان العشيرة يستخلفون
خليفة آخر يخاصم معه وكذا ان رجع الى طفله بالميراث وكذلك ان مات المرتهن
او زال عقله فصار المشتري له خليفة فخرج في الشيء عيب ✻ ولا يشفع مسلط او
مرتهن رهنه ✻ اذا كان مما فيه الشفعة والهاء للمرتهن والرهن للمرتهن ولو كان بيد المسلط اوالهاء
لاحدهما لان الرهن تجوز نسبته للمسلط عليه للملابسة اي لا يرد احدهما بالشفعة
لنفسه ولا للاخر ولا للراهن ولا لمن ولي امره بخلافة او وكالة او امارة متقدمة
حادثة بعد البيع ولا لغير ذلك لان بيع المسلط او المرتهن الرهن كالتسليم للشفعة
فلا ينقضان فعلهما والراهن مالك للرهن فلا يشفعه بعد البيع كما لا يشفع البائع ما باع وقد
رهنه ليباع فلو شاء لفكه فلا يباع فلو كان التسليط على غير البيع لجاز للمسلط
ان يرده بالشفعة ✻ ولا يشفعان به ✻ اي لا يرد ان بسببه قبل بيعه شفعة ما بيع

ولا يشفع مسلط اومرتهن
رهنه ولا يشفعان بعـ

ولا يباع بغير العينين ان
لم يشترط وجوز بما رهن
فيه ان كان مكيلا او موزونا

مما له شركة مع الرهن متصلة كالتسمية او منفصلة كالطريق انفسهما ولا لمن وليا
امره ولا بغير ذلك لانه ليس ملكا لهما وانما هو بأيديهما كامانة وانما يشفع به الراهن لانه
ملكه ولو كان لغيره فيه سلطان بالارتهان والتسليط واما اذا كان الرهن تسمية
والتسمية الاخرى للمرتهن او المسلط او لهما فبيعت تسمية اخرى او ما شارك ذلك
بنحو طريق فلهما وللراهن الشفعة بحسب ما ملكا او بالسبق او بغير ذلك مما ياتي
في الشفعة بين الشركاء وفي الديوان ويدرك المرتهن الشفعة بالرهن ان كان الراهن
شريكه وان باع بعض الرهن فلا يرد الراهن الشفعة بما بقي له اي لا يرد الراهن
بالشفعة البعض المبيع من الرهن كما لا يرد الرهن المبيع بالشفعة لنحو اشتراك في
طريق والوكيل على بيع شيء مما له شفعته لا يرده بالشفعة له ولا لغيره كالمرتهن
والمسلط لانهم داخلون على ان يبيعوا وان باع الخليفة من ماله ما شفعته لمن استخلف
عليه فله ان يرده لمن استخلف عليه بالشفعة كما مر في باب الطوافة ان له ان يشتريه
له لانه تولى الخلافة المطلقة والبيع طاري وان باع من مال اليتيم ما له شفعته فاتته
ويأتي في كتاب الشفعة ما نصه ولا لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته ولا
لراهن فيما باعه مرتهنه او المسلط ولا لهما فيما باع ولا لمرتهن فيما باع المسلط وما نصه
وجوز فيهما ولمرتهن شفعة ما باع ان شارك الراهن وله اي للراهن ولخليفة الوصية
ووكيل على بيع او شراء رد ما باعوه بشفعة والوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية
والمختار ما مر اه ﴿ ولا يباع ﴾ الرهن ﴿ بغير العينين ﴾ الدنانير والدراهم او
الذهب والفضة موزونين بحسب ما جرت به عادة البلد ﴿ ان لم يشترط ﴾ مرتهنه
ان يبيعه بغيرهما او ان يبيعه بما شاء منهما او من غيرهما لانهما اثمان الاشياء والاشياء
مثمنات فان كان الحق الذي فيه الرهن غير العينين بيع بهما واشتري بهما من جنس
الحق ﴿ وجوز ﴾ بيعه ولو بلا شرط ﴿ بما رهن فيه ان كان ﴾ ما رهن فيه ﴿ مكيلا
او موزونا ﴾ او معدودا مضبوطا او ممسوحا وان شاء باع بالدنانير او الدراهم واشترى
بها جنس ما فيه الرهن وفي الديوان ولا يبيع الرهن الا بالدنانير والدراهم ولا يبيعه
بغيرهما من الصامت ولا بما يكال او يوزن وان رهن في غير ذلك فباعه بالدنانير او
الدراهم فليشتر بها ما رهن فيه ومنهم من يقول يبيعه بما رهن فيه من الصامت

وصح بدنانير ان رهن في
دراهم كعكسه بصرف
لاتحاد الجنس لا ان رهن
في احدهما فيباع بغيرهما او
لاجل او بيع الخيار الا ان
اجازه الراهن او شرطه عليه
عند العقد

مسككا كان او غير مسكك ومنهم من يقول يبيعه بما رهن فيه مما يكال او يوزن
فيقضيه في ماله وذكر في الكتاب ان باعه بالحيوان فبيعه جائز فان كان انما رهن
عنده في الحيوان فليقضه في حيوانه وان كان دينه غير ذلك فليبع ذلك الحيوان
ويقض من ثمنه دينه اه وغير الحيوان مثله فتحصل في بيع الرهن قول بجوازه
بغير العينين وبغير ما فيه الرهن فيباع بما فيه الرهن ويجوز اذا بيع بغير ما فيه الرهن
ان يقضيه له فيما فيه الرهن برضاهما ﴿ وصح ﴾ بيعه ﴿ بدنانير ان رهن في دراهم
كعكسه ﴾ وهو بيعه بدراهم ان رهن في دنانير او بوزن من الذهب والفضة في
مسكك من جنسه او من غيره وبالعكس ﴿ بصرف ﴾ اي بتقويم كم يسوى تلك
الدنانير من الدراهم وبالعكس ﴿ لاتحاد الجنس ﴾ اي لتنزيل الذهب والفضة
منزلة الجنس الواحد اي يبيعه بواحد من ذلك مما ليس من حقه ويقضيه في حقه
بنية انه صرف لحقه او يبيعه بواحد من ذلك ويصرفه من غيره بجنس حقه وهو
المتبادر من الصرف وهو الحقيقة والاحوط فينبغي حمل الكلام عليه بخلاف الاحتمال
الاول فانه مجاز وخلاف المتبادر ولو ناسبه قوله لاتحاد الجنس اي ينوي اخذه مكان
حقه لانهما كجنس واحد و ﴿ لا ﴾ يصح البيع ﴿ ان رهن في احدهما فيباع
بغيرهما ﴾ فيقضى الغير او يباع بهما ﴿ او ﴾ بيع ﴿ لاجل او ﴾ بيع ﴿ بيع الخيار ﴾
لاجل او لغير اجل ﴿ الا ان اجازه الراهن ﴾ اي اجاز ما وقع من ذلك بان باع بغيرهما
فاجاز او بيع لاجل فاجاز او بيع الخيار لاجل فاجاز او اجتمع ذلك كله فاجاز ومثل
الاجازة بعد الوقوع الاذن قبله ﴿ اوشرطه عليه ﴾ اي شرط بعض ما ذكر او كله ﴿ عند
العقد ﴾ للرهن وقيل بجواز ذلك ولو لم يشترط وفي بيع الرهن بغير الدنانير والدراهم
او لاجل او لعاجل الاقوال المتقدمة في فن الوكالة وفي الديوان ولا يبيع الرهن
بيع الخيار ولا بيعا موقوفا فان فعل فقد انفسخ الرهن ومنهم من يقول لا ينفسخ
وان حط المرتهن من ثمن الرهن ما يحط الناس فيما بينهم او اكثر او ابراه من الثمن
فلا يجوز ذلك ويضمن وقيل جائز ويضمن واما اعطاءه الرهن او كل ما يخرجه من
ملك صاحبه غير البيع فلا يجوز وان اعطاه على العوض او بدله بعد ما جاز له بيعه
بمثل قيمته فلا يجوز وقيل جائز اه ولا يجوز للمرتهن او المسلط من انواع اخراج

الرهن من ملك الراهن الا البيع المحض وما سواه لايجوز كان فيه معنى البيع من المعاوضة او لم يكن وذلك انه قد يتوهم المرتهن ان له ان يتصرف في الرهن اي تصرف اراد على ان يحسبه من دينه كهبته ولو بلا ثواب وكتحريره لكفارته او غيرها فنصوا على انه لايصح له ذلك كما قال المصنف * ولا تجوز هبة الرهن وان بشرط الثواب * ولو كان الثواب يساوي سعر الرهن بالاستقصاء في السوق او اكثر فيقضي الثواب في حقه لايجوز ذلك سواء كان الثواب مستقبلا جلبه المرتهن بهبة الرهن او ماضيا في ذمته ابراها منه بالهبة واما هبته بمعنى بيعه فجائز على حد مامر في البيوع مثل ان يقول وهبته لك بكذا بدل قوله بعته لك بكذا * ولا مكاتبته * اي مكاتبة الرهن * ان كان رقيقا ولو * كانت المكاتبة * باكثر من ثمنه * اي من ثمن الرهن او من ثمن الرقيق والماصدق واحد لان الرهن رقيق فيقضي المرتهن مايعطيه العبد المكاتب في حقه لايجوز ذلك * وينفسخ * الرهن * بذلك * وذلك لتعديته والاشارة عايدة الى ماذكر من المكاتبة والهبة والبيع لاجل او بخيار او بغير مايباع به من العين ومن اجاز من العلماء ما اجاز من ذلك لم ينفسخ عنده * ولا يتحرر به * لان الذي كاتبه غير مالك له ولم يكاتبه باذن المالك ولم يجزله وان تزايد العبد مريدا للمكاتبة وغيره لم تجز زيادته وبطل البيع والفرق بين هذه المسئلة من نحو الهبة والمكاتبة والمسئلة قبلها من بيع الاجل والخيار والبيع بالعروض حيث اختلف في الاولى هل صحت او فسدت واتفقوا في الثانية انها فسدت انه لم يفعل في هذه مايسمى بيعاً والاولى فعل فيها مايسمى بيعاً والفرق بين ذلك كله والبيع المفسوخ ان البيع المفسوخ لايجوز ولو اجازه البايعان لانه منهي عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه فلا ينفسخ بها الرهن وان لم يجزها الراهن حيث كانت من جهة البيوع التي تجوز في الشرع وينفسخ بوقوع الانفساخ وان اتم الراهن المكاتبة او الهبة تمت واستظهر الوراني من كلام شيخه ابي ستة وهو ماذكرته انها لا تتم لانها ليست بيعا والذي عندي ان الرهن لاينفسخ بالهبة ولا بالمكاتبة ولو بطلتا وانهما ان اتمهما الراهن تمتا وان معنى قول الشيخ بعد ذكرهما انه اذا فعل مالم يؤمر خرج من الامر انه خرج عما امره الراهن ان يفعله وتخطاه الى غيره فلم يثبت فعله لانه خالف فيه

الامر

ولاتجوز هبة الرهن وان بشرط الثواب ولامكاتبته ان كان رقيقا ولو باكثر من ثمنه وينفسخ بذلك ولايتحرر به

الامر وليس المراد انه خرج عن الارتهان وانه انفسخ الرهن بل الرهن ثابت وفعله باطل لان هبته ومكاتبته ليستا بيعا منفسخا كما يدل له قول الشيخ فان قال قايل ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ قيل له البيع المفسوخ لا يجوز ولو اجازه المتبايعون لانه منهي عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه على انه اراد بهذه الوجوه الهبة والمكاتبة والبيع بالعروض او نسية او بيع خيار والله اعلم * فصل ان قال الراهن او قريبه * من جهة الاب او من جهة الام وارث او غير وارث * او صديقه للمرتهن * او نايبه بخلافة او وكالة سواء كان المسلط ام لم يكن او قال للمسلط * خذ مالك * اي الحق الذي لك * على الراهن لم يجز له بيعه بعد * لان بيعه بعد عرض ماله عليه ضرر والضرر لايحل والرهن انما يباع اذا لم يفك اما اذا فك او عرض عليه الحق فلا يباع فان باعه بطل البيع لكن ان عرض عليه الحق بحيث لايمكنه قبضه او عرضه عليه ناقصا او على خلاف ماله او بالدعوى التي يكون القول فيها قول المرتهن او قال له انظرني ولو ساعة فان له ان يبيع وان جاءه بحقه قبل عقد البيع لم يثبت البيع وان عرض عليه الاجنبي الذي ليس بصديقه ولا وكيل ولا خليفة ولا مامور جاز له البيع وجاز له القبض وترك البيع وقيل كل من عرض عليه حقه من اقرب او صديق او اجنبي لزمه القبول عنه ولم يجز له البيع وحمل كلام المصنف عليه اولى فيكون ذكر القريب مناسبة لاقيدا ولا يعتد بعرض الحرام او الريبة او من يعامل ذلك وان لم يقبل الراهن عطاء من اعطى عنه من قريب او صديق او غيرهما وقد قبضه المرتهن فلا رجوع لمن اعطى فيما اعطى ولا يرجع المرتهن الى بيع الرهن ولو حجر الراهن على المرتهن او المسلط ان يقبض عن الذي يعطي عنه او حجر على الذي اراد ان يعطي عنه ان يعطي عنه وان عرض عليه من لايصح فعله كطفل ومجنون ومن حجر عليه الامام او نحوه او العشيرة ماله فله ان يبيع الرهن ولا يقبضه وان قبض ولم يصح قبضه فله الرجوع الى بيع الرهن قال ابو العباس احمد ابن محمد بن بكر في الجامع ولا يبيع المرتهن الرهن اذا عرض عليه الراهن ماله او من قام بمقامه وهذا اذا عرض عليه دينه بنفسه واما غيره مما يقضيه في دينه فلا يمنع ذلك من بيع الرهن الا ان اشترط ذلك الراهن اول مرة واختلفوا في عرض الاجنبي

* فصل * ان قال الراهن او قريبه او صديقه للمرتهن خذ مالك على الراهن لم يجز له بيعه بعد

الذي لم يوكله الراهن منهم من يقول يبيع ومنهم من يقول لايبيع واما ان عرض عليه ماله ولم يصل المرتهن الى قبضه بمعنى من المعاني فانه يبيعه ويستوفي ماله الا ان منعه له خوفاً من مصايب القضاء مثل حضور الشهود وحكومة الحاكم وما اشبه ذاك ❊ ولا يبيع ❊ نفي بمعنى النهي او نفي على اصله اي لايصح شرعا ان يبيع المرتهن او المسلط ❊ اصلا ❊ مرهونا ❊ ان وجد وفاء حقه في غلته ❊ اي غلته التي لم تعدرها على الخلاف السابق فيها ❊ او ❊ لايبيع حيواناً مرهونا ان وجد وفاء حقه ❊ من ❊ غلة ❊ حيوان ❊ اوعرض هو ذلك الحيوان او العرض المرهون يعني الغلة التي تعد رهناً على الخلاف السابق فيها لان ذلك ضرر والضرر لايحل ❊ وقد مر ❊ في وسط قوله فصل السخري ما لم يشترط عند عقده الخ وكذا لايبيع اصلا او حيوانا او عرضاً في كل الحق وقد وجد وفاء بعض حقه في الغلة فانه يبيعها ثم يبيع من غيرها مايتم به حقه وان باع ذلك وترك الغلة لم يبطل البيع ولو كانت الغلة تفي بحقه كله وكذلك اذا كان الرهن اصلا وعرضاً فليبيع العرض اولاثم الاصل وان خالف ذلك لم يبطل البيع وقيل بطل بيع الشيء قبل الغلة ويبيع الحرث والثمار قبل الشجر والشجر قبل الدار والارض وما فيها كبير قبل الدار ويبيع الحيوان قبل ساير العروض وكل مايخاف فساده قدمه في البيع ولا يبطل بمخالفة ذلك وان كان الرهن ياتي على الاصل والغلة والعروض او يزيد فاستحسان ذلك الترتيب باق عليه لعل الرهن يدرك فك الاصل ونحوه مما رتبته التاخير عن الاخر ولانه مظنة البقاء من الضيعة وفي الديوان وان كان الرهن ارضاً وما اتصل بها من الحيطان والاشجار وهو يصيب وفاء حقه في بيع بعض ذلك دون بعض فانه ينظر مايصلح بيعه للراهن فليبعه وان باع تسمية منه او البعض فجايز وان كان الرهن ارضاً وما اتصل بها مع جميع ماينتقل من الحيوان او غيره فمن اولى بالبيع المنتقل دون الاصل وان كان الرهن اصلا وفيه ماقرب وما بعد من المنزل فانه يبيع مابعد ويترك ماقرب وانما ينظر في ذلك الى مايصلح للراهن فليفعله وان لم يفعله فبكل ما باع من الرهن فبيعه جايز حيواناً كان او غير حيوان اصلا كان او غيره قرب او بعد واذا حل اجل بيع الرهن وقد كانت له غلة قد ادركت فانه يبيع الغلة ويستوفي منها راس

ماله

ولا يبيع اصلاً ان وجد
وفاء حقه في غلته او من
حيوان وقد مر

ماله فان بقي شيء من الدين فانه يبيع من الرهن مايقابل ذلك ثلث ومن الغلة المدركة صوف الشاة اذا بلغ اوان الجز فلا يبيع الشاة ان كان يجد وفاء حقه في بيع صوفها اذا ادرك الصوف وان باع الرهن وفي غلته مايستوفي منه راس ماله فلا يجوز بيعه وان بلغ الاجل وقيمة الرهن اكثر من راس ماله فانه يبيع من الرهن مايقابل ماله الا ان لم يجد الا بيع الكل فله ذلك وان كان الرهن مما لايكال ولا يوزن فلا يبيعه الا في صفقة واحدة ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اقل وان كانت فلا يبيع الا مانابه الدين فان باع اكثر فلا يجوز الا ان لم يجد من يشتري بعضاً دون بعض فليبع الكل ولا يجوز بيع التسمية منه وان كان الرهن شيئين او اكثر فله ان يبيع كل واحد على حدة او في صفقة ❊ وكذا خليفة الوصية ❊ لايبيع الاصل او الشيء قبل الغلة وان فعل لم يصح البيع عند بعض وصح عند اخرين ويتصور ذلك بان يحجر الميت المال بيده او يجعل بيده ماينفذ به الوصية او يعطيه الورثة او يرهن ❊ وليبع ❊ مرتهن او مسلط ومثلهما خليفة الوصية ❊ بقدر حقه ان كان في الرهن فضل ❊ عن حقه بجزء مشخص يصلح للنداء عليه كنخلة كذا عندي او ❊ بتسمية ❊ متعلق ببيع والباء للالصاق المجازي او المعنى وليوقع البيع بتسمية او في تسمية او الباء زائدة في مفعول يبع ❊ منه لامجهول ❊ في ظاهر الاسم كقطعة يميزها من الارض ولو عرفها المشتري وان باع اكثر من حقه او باع الكل او قطعة ميزها من جملة الرهن بطل البيع وقيل لا يبطل وان شرط ذلك لا يبطل وكذا لا يبطل ان كان لايجد البيع الا ان باع الكل او اكثر من حقه او قطعة ويحتمل ان يريد بالجهالة جهالة تسمية القطعة كيف تكون من الجملة انصفا او ثلثا او غير ذلك ويحتمل ان يريد بالجهالة جهالة ماينوبها من جملة الدين بخلاف التسمية كالنصف فان نصف الدين متعلق بنصف الرهن وثلثه متعلق بثلثه وهكذا وذكر الوراني ان معنى قول الشيخ مجهول انه لايعلم ما تساوي هذه القطعة بخلاف التسمية من الارض ويدل له قوله قل مايساوي الدين الذي فيه بلا زيادة ولا نقصان وذلك الجهل غبن على الراهن قلت اوضح من ذلك ان يقول بعث من ذلك عشرة احواض او عشرين قطعة قدر كل منها كذا او كذا ذراعاً او باعا منها حيث شاء المشتري منها ❊ وان

وكذا خليفة الوصية وليبع
بقدر حقه ان كان في الرهن
فضل بتسمية منه لامجهول
وان

كان كفدانين * او كنخلتين ونحو ذلك مما تعددت افراده وكانت اثنين او ثلاثة فصاعدا * باع تسمية منها لا واحدا * او اثنين او اكثر مع ترك الباقي وجاز ذلك عندي * ولو وجد وفاء حقه فيه ان لم يشترط بيع الكل اولم ياذن له راهنه في ذلك * المذكور من بيع مجهول كقطعة او واحد من متعدد اولم يجز بيع ذلك بعد وقوع فان شرط بيع الكل فله ان يبيع الكل ولو وجد وفاء حقه في بعضه وله ان يبيع اكثر من حقه وان باع قطعة او فدانا من فدانين او اكثر فاجاز له جاز وكذا ان اذن له في ذلك بعد الفعل او اجاز له او اذن او شرط بيع اصل الرهن ولو وجد الوفاء في غلته * وكذا خليفة الوصية * يبيع بقدر الوصية بتسمية مما جعل الميت في يده او رهنه له في الوصية او جعله الوارث في يده او من المال كله اذا جعل كله لا بقدار مخصوص متميز ولو فردا او فردين او اكثر من ذلك من افراد متعدد ولو وجد فيه وفاء الوصية الا ان اجاز له الوارث بعد الفعل او قبله فيجوز وان لم يكن الموصي او الوارث جعل ذلك في يده ولا رهنه فانما يبيع الوارث او من اذن له الوارث او امره الوارث او وكله او استخلفه فيعطي الوارث صاحب الحق من الثمن وان شاء اعطاه من ماله بلا بيع باع اولم يبع والذي عندي انه يجوز للمرتهن وخليفة الوصية بيع قطعة او فرد وما فوق ذلك يميزه ان وجد وفاء حقه مثل ان يعين نخلة او نخلتين او اكثر او قطعة او قطعتين او اكثر او فدانا او فدانين او اكثر او تسمية مما يميزه من جملة كنصف نخلة او نصف قطعة او نصف فدان ولو لم يكن شرط ولا اذن ولا اجازة * وان كان * الرهن * بيده * اي بيد المرتهن ومثله المسلط * لرجلين * ومثلهما الثلاثة واكثر في دين واحد عليهما او ديون عليهما لا كل على واحد على حدة * فاراد احدهما ان يفك سهمه منه اخذ منه منابه من الدين * واخذ هذا سهمه من الرهن ان تميز على حدة والا اخذه بالقسمة مع المرتهن او المسلط وان لم تمكن القسمة فهو له شائعا لا يباع * وباع سهم الاخر ان شرط * ان الرهن بيده * الى آخر حقه والا * يشترط ذلك * فلا يبع * سهم الاخر * حيث اخذ بعضه * اي بعض الدين هذا هو المعمول به وتقدم قول ان له ان يبيع الرهن ولو اخذ بعض دينه * وان قال * المرتهن او المسلط * له * اي لمريد فك سهمه

كان كفدانين باع تسمية منها لا واحدا ولو وجد وفا حقه فيه ان لم يشترط بيع الكل اولم ياذن له راهنه في ذلك وكذا خليفة الوصية وان كان بيده لرجلين فاراد احدهما ان يفك سهمه منه اخذ منه منابه من الدين وباع سهم الاخر ان شرط الى آخر حقه والا فلا يبع حيث اخذ بعضه وان قال له

* لا آخذ منك الا جميع حقي * فيفك الرهن كله * والا * تعطني جميع حقي * ف * انا * ابيع الرهن * كله * فله ذلك * لان ذلك كله رهن رهنا واحدا * وكذا ان مات الراهن فاراد بعض ورثته فك منابه * مما رهن * على هذا الحال * حال ان غيره يابى من ان يفكوا منابهم يقبل مناب سهم من ذلك ويبيع سهم من لم يفك ان شرط الى آخر حقه والا لم يبعه وله ان يقول للوارث لا اقبل منك الا ان تفك الكل او ابيع الكل واذا فك الكل لم يبع لانه قريب الراهن او زوجته والزوجة اقوى من الصاحب وهي كالقريب * وكذا خليفة الوصية * اذا اتى اليه بعض الورثة بما ينوبه في الوصية ليفك سهمه مما جعله الموصي في يد الخليفة للوصية او رهنه في يده فله ان يقبل وله ان يقول لا اخذ الا جميع حقي والا فانا ابيع ما جعل للوصية * وان كان في يده * اي يد المرتهن ومثله المسلط رهنان او * رهان متفرقة لواحد او لاكثر * رهنت رهنا في دين واحد كان عليهم * فلا يبعها في صفقة * بثمن واحد يكون مجموعها به ولا كل واحد بثمن على حدة تجمعها الصفقة الواحدة لان كل واحد يسمى رهنا مستقلا على حدة ولان ثمن كل واحد منها يحتاج ان يكون معلوم العدد معلوم العين متميزا على حدة حتى يقضى به الحق المتعلق به لانه قد لا يفي احدها بما هو فيه وقد يفضل وقد يستحق وقد يكون فيه العيب وقد يذهب الثمن قبل ان يقضيه وقد يقع غير ذلك مما يحتاج معه الى بيان عدده وعينه ولانه قد يروج الكاسد منها بالمنفق الا ان شرط عليهم البيع في صفقة * و * لهذا الذي ذكرنا من كون علة المنع احتياج ثمن كل ان يكون معلوما حتى يقضي في الحق الذي تعلق به * رخص * البيع بصفقة واحدة ولو لم يشترط ذاك * ان علم ثمن كل قبل البيع * بتقويم العدول فلما كان البيع وافق ذاك ولم يخالف اوسام كلا على حدة ولما اراد عقد البيع خلطها في الذكر باسم وعقد عقدة واحدة * والعمل على الاول * هذا تصريح بما يغني عن ذكره جعل الاول من نفس كلام المصنف كالشيخ بلا نسبة لاحد ولا حكاية مع حكاية الثاني ولا سيما حكايته بمادة الترخيص وتقدم عن الديوان كلام في ذلك * وان باع * المرتهن او المسلط * رهنا ثم رد عليه بعيب اعاده * اي اعاد البيع اي

لا اخذ عنك الا جميع حقي والا فابيع الرهن فله ذاك وكذا ان مات الراهن فاراد بعض ورثته فك منابه على هذا الحال وكذا الخليفة الوصية وان كان في يده رهان متفرقة لواحد او لاكثر فلا يبعها في صفقة ورخص ان علم ثمن كل قبل البيع والعمل على الاول وان باع رهنا ثم رد عليه بعيب اعاده

اوقعه زمانا ✻ ثانياً ✻ او ايقاعا ثانياً بعد الايقاع الاول في الزمان الاول ✻ وقد
مر ✻ ذلك في كلامي عن الديوان ولم اراني مر في كلام المصنف ثم ظهر انه مر
في كلامه من هذا الكتاب كتاب الرهن قبيل قوله باب ان قال للراهن فعلت في
رهنك ما يفسخه ومن قال يفسخ البيع بالعيب فسخ الرهن ✻ وكذا خليفة الوصية ✻
ان باع ماجعل في الوصية او اعطي فيها ورد عليه بعيب فانه يعيد البيع ثم انه ان
رد على المرتهن او المسلط او خليفة الوصية فاعاد البيع فكان في ثمنه الفضل عن
الدين او الوصية رد الفضل للراهن او الوارث وان نقص ضمن مانقص عن الثمن الاول ان
دلس المشتري بالعيب وفي حكم التدليس ان يعلم بالعيب فيغلط او ينسى ان يخبر به او ينسى
العيب وان لم يكن تدليس ولا ما في حكمه بان لم يخبره الراهن او الوارث بالعيب ولم يعلم
به ولم يخبره به من يصدقه فلا يضمن مانقص عن الثمن الاول وذلك اذا رده بحكم
الحاكم وان رده بغير حكم الحاكم ضمن مانقص في الحكم ولو لم يدلس بالعيب ولا
يضمن فيما بينه وبين الله الا ان دلس بالعيب او فعل ما هو في حكم التدليس وتقدم
كلام مبسوط في ذلك عن الديوان ✻ ويدفع مشتريه ✻ اي مشتري الرهن
✻ الثمن للمرتهن ✻ اذا باعه المرتهن او للمسلط اذا باعه المسلط ولو كان المرتهن او
المسلط خائنا لان الراهن قد ايتمنه ومن يده خرج للمشتري ✻ وان كان اكثر
من حقه ✻ لان المرتهن او المسلط هو الذي عقد البيع ومن عقد البيع ياخذ الثمن
وان اعطى الفضل للراهن لم يضمن ✻ ويقضيه ✻ اي يقضي المرتهن الثمن ✻ في
حقه ✻ اي ينوي انه قد تملكه في حقه او المسلط في حق المرتهن ✻ بلا احتياج
لقضاء راهنه ✻ وهو ان يقول للمرتهن او المسلط امسكه في الحق ✻ ان اتفقا على ذلك ✻
المذكور ✻ اولا ✻ عند العقد او بعد ولو بتراخ ولو حال البيع من انه يقضيه المرتهن
او المسلط بلا احتياج لقضاء الراهن ولا يضمن ما بقي بعد اخذ حقه واذا قل
بشروط الرهن فقد دخل ذلك الا انه بيان ما شرطه ✻ والا ✻ يتفقا على ذلك
✻(فلا بد من قاض)✻ وان اخذ سهمه ضمن الباقي ✻(و)✻ القاضي ✻(هو
الراهن او نائبه ✻ بوكالة او خلافة او امر وقضاءه كما مر انفاً ان يقول للمرتهن
او المسلط امسكه في الحق ولا يحتاج ان يقبضه منه ثم يرده وقيل اذا باع المسلط

ثانياً وقد مر وكذا خليفة
الوصية ويدفع مشتريه الثمن
للمرتهن وان كان اكثر
ويقضيه في حقه بلا
احتياج لقضاء راهنه ان
اتفقا على ذلك اولا والا
فلابد من قاض وهو الراهن
او نائبه

فهو الذي يقضي الثمن المرتهن لا الراهن هو الذي يقبضه للمسلط في حق المرتهن وقيل
يقضي المسلط او المرتهن الثمن في الحق بلا قضاء من الراهن ولو لم يتفقا على ذلك
اولا ✻ و ✻ على القول الاول اذا لم يتفقا على ذلك اولا ✻ يكون الثمن بيده ✻
اي بيد المرتهن ومثله المسلط ✻ رهناً ✻ اي كالرهن فيبطل بالانتفاع ويذهب
الحق بذهابه على الخلاف السابق في الرهن نفسه ويقع فيه مايقع في نفس الرهن
من الاحكام ✻ مالم يقض ✻ بالمفعول فيشمل كل من يصح منه القضاء من
راهن او نائبه او بالبناء للفاعل الذي هو واحد من اثنين الراهن ونائبه فيكون شاملا
ايضاً اي مالم يقضه احدهما ✻ له ✻ اي للمرتهن ومثله المسلط اذا كان وان قبض
المرتهن او المسلط الثمن ولم يقضه الراهن فتلف فقد ذهب بما فيه وفي
الديوان وان باع الرهن فاخذ الثمن فقضاه في ماله فليستشهد على ذلك فان اخذ
الثمن فصرفه في حوائجه فجائز ومنهم من يقول حتى يقضيه في دينه وان امسك كذلك
فهو رهن مالم يقضه وان حل اجل بيعه فامتنع من بيعه وقد كان فيه الفضل فاستمسك
به الراهن ليبيعه ويأخذ الفضل فانه يدرك عليه ذلك فان استدفع بثمن الرهن قبل
ان يقضيه فقد انفسخ اه بتصرف كما هو كثير في نقلي عبارة الديوان ✻ وان لم
يكن فيه ✻ اي في الثمن ✻ وفاء لحقه اجبر الحاكم راهنه على الباقي له بلا دعوة ✻
اي بلا نصب خصومة ✻ و بلا ✻ احضار ✻ شهادة ان بلغ ✻ المرتهن او المسلط
✻ الخبر عنده ✻ اي عند الحاكم ✻ اولا وعرف ✻ الحاكم ✻ الدين وانم الرهن ✻
اي حكم بتمامه وصحته ✻ وبيعه ✻ اي وصحة بيعه بان اذن له في بيعه لمريد بيعه
والا يبلغ عنده بل بلغ عند اخر او لم يبلغ مع ان الرهن اصل او لم يبلغ لكونه عرضا
كلفه الحاكم حضور الخصم وبيان ذاك وينبغي ان يردهما لمن بلغ عنده اولا ان
علم انه بلغ اولا عند غيره ✻ ويجبر المرتهن للراهن على الفضل ✻ ان يعطيه الراهن
✻ ان كان ✻ الفضل ✻ وثبت ✻ وقوله ✻ بلا دعوة مستانفة ✻ عائد الى قوله
يجبر والله اعلم ✻ خاتمة ✻ في اختلاف الراهن والمرتهن ودعواهما ✻ يقبل في رهن
قول مرتهنه ✻ او المسلط ✻ مع يمينه ✻ ان الامر كما قال ✻ ان اختلف مع راهنه ✻
في نفس الرهن بعد ثبوته هل هو هذا وما يتعلق به من كونه قد تلف وان صفته

ويكون الثمن بيده رهناً
مالم يقض له وان يكن فيه
وفاء لحقه اجبر الحاكم
راهنه على الباقي له بلا
دعوة وبلا شهادة ان بلغ
الخبر عنده اولا وعرف
الدين وانم الرهن وبيعه
ويجبر المرتهن للراهن على
الفضل ان كان وثبت بلا
دعوة مستانفة

خاتمة

يقبل قول مرتهنه مع يمينه
ان اختلف مع راهنه

كذا وثمنه كذا اوانجله كذا وغير ذلك مما ياتي ان شاء الله ذلك لان الرهن
في يده كامانة فعلى الراهن البينة لانه مدع بعد ثبوت الرهن والمرتهن اوالمسلط
مدعى عليه *(و)* يقبل *(في حق)* هل هو من جنس كذا او كميته كذا ونحو
ذلك مما يتعلق بالحق على ما يأتي ان شاء الله عز وجل * او كونه * اي كون
الرهن اي كون ما هو رهن في دعوى المرتهن * ليس برهن * بيد المرتهن او
المسلط بل حصل بيده بوجه ما من الوجوه * وان بكونه امانة * بالغ بقوله وان
بكونه امانة لان الامانة اقرب من الرهن بل يعم كل ما لم يترتب في ضمان من هو
عنده فمع كونها قريبة من الرهن يقبل قول الراهن انه ليس رهنا * قول الراهن
كذلك * اي مع يمينه لان المرتهن في ذلك مدع على الراهن فعليه البينة والراهن
مدعى عليه وذلك قول اصحابنا والبصريين والكوفيين وقال اهل المدينة مالك
واصحابه القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق الى قيمة الرهن وان الرهن كالبينة
في مقدار الدين لقوله تعالى وان لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فجعل الله تعالى الرهن
بدلا من البينة فيحكم بقيمة الرهن اذ كان بدلا من البينة وقال ايضا فيمن لم
يوخذ عنه الرهن وليتق الله ربه اي ليتق الله ربه من لم يوخذ عنه الرهن واستغني عن بينة
الرهن بامانته فدل ان الرهن بينة يكتفي بها عن الشهادة ولما لم يكن اكتفي ايضا بامانة من
عليه الحق اوصى بتقوى الله والجواب ان هذه مفاهيم غير قريبة لا تقاوم نص حديث
البينة على المدعي واليمين على المنكر وفي الديوان وان وصف مدعي الرهن صفة
الرهن ولم يصفه الشهود بطلت شهادتهم وان وصفه الشهود دون المدعي فقيل جازت
شهادتهم وقيل لا وتنصب الخصومة في رهن عينه مدعيه او لم يعينه وان خالف احد
الشاهدين دعوة المدعي لم تجز شهادته وكذا ان خالفته شهادتهما وقد اثبتا الرهن
وان شهدوا باكثر مما ادعى انه رهن بطلت شهادتهما وان شهدوا باقل مما ادعي بطلت
وقيل جازت على ما اتفقا عليه اذا شهدوا باقل من دعواه وان اختلفا في
الاوقات او الاماكن التي رهنه فيها له جازت شهادتهما وان اختلفا في
الرهن او فيما رهن فيه فلا تجوز وان ادعى رجلان رهنا على رجل فجحدهما
فاتيا بالشهود فشهدوا لاحدهما دون الاخر بطلت شهادتهم وان ادعى رجل

وفي حق او كونه ليس برهن وان بكونه امانة قول الراهن كذلك

على رجلين رهنا فشهد الشهود على احدهما عيناه او لم يعيناه بطلت وان شهدوا
انه رهن له احدهما بامر صاحبه او بغير امره فجوز له فجائز ولو ادعى الراهن انه رهن
له هذا وانكر المرتهن ان يكون قد رهنه فالقول قول المرتهن وعلى الراهن البينة
* و * ذلك الذي ذكره المصنف اجمال * تفصيله * انه * ان ادعى المرتهن
تلف الرهن او صفته * اي ادعى معرفة صفته وتحقيقها كسن وسمن * بعد تلفه
حلفه على تلك الصفة * التي ادعاها * فيقومه الامناء * عليها لتعلقه فالحلف
والتقويم كما تعلقا بالصفة تعلقا بالتلف من حيث ان الحلف والتقويم لا يتصور ان لو
كان موجودا لم يتلف بل يبيعه بيعا ولو كان لا يمين على الذهاب لان الراجح انه
ذهب به ماله وفائدة التقويم ان يتبين النقص فيه ان كان فيتبع به المرتهن الراهن
على قول راجح كما قال * فيتبع الراهن بالنقص * او ان يتبين فيه الزيادة فيتبع
بها الراهن المرتهن على قول مرجوح ان الفضل ليس المرتهن امينا فيه والراجح انه
امين فيه وقيل يحلف ايضا على الذهاب وهو المناسب لقول من قال لا يذهب بذهاب
الرهن وايضا قد يطلب الراهن شيئه ويرغب فيه ولا يحب اخذ القيمة عوضه ولا
القاضي بقيمته * ويقبل قوله * مع يمينه * في ثمنه اذا باعه * انه باعه بكمية كذا
وبجنس كذا كجنس الدنانير او جنس الدراهم وجنس ما فيه الرهن وغيره على ما مر
* وادعى الراهن * انه باعه * باكثر * او بجنس اخر ويحتمل ان تكون الباء
زائدة في المفعول وكذا يكون القول قول المرتهن في ذهاب الثمن بعد البيع وفيما
اشترى به من جنس الدين وكميته ما اشترى به وذهاب ما اشترى به وذلك في الذهاب
قبل القضاء ويحلف في ذلك كله ان اتهمه الراهن وطلب تحليفه * و * يقبل * قوله *
ايضا مع يمينه * في كمية ما رهن فيه كان قال * هو مرهون عندي * في عشرة * من
العشرين التي لي عليك لا في العشرين التي لي عليك كلها * و * قال * الراهن * رهنتها
لك * في عشرين * وهي التي علي لك لا في عشرة منها فقط وفائدة ذلك تظهر فيما اذا
ذهب الرهن فانه يذهب مثلا بالعشرة ويتبعه بالعشرة التي لا رهن فيها وهذا قول
من الاقوال التي مرت في حكم ذهاب الرهن وفي الديوان ان اتفقا على عقد الدين فقال
الراهن رهنت هذا الشيء في دينك علي كله والشيء قيمته مثل الدين او اقل او اكثر

وتفصيله ان ادعى المرتهن تلف الرهن او صفته بعد تلفه حلفه على تلك الصفة فيقومه الامناء فيتبع الراهن بالنقص ويقبل قوله في ثمنه اذا باعه وادعى الراهن باكثر وقوله في كمية ما رهن فيه كان قال في عشرة والراهن في عشرين

وكذبه المرتهن وقال له انما رهنته لي في بعض الدين دون بعض فالقول قول المرتهن وقال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم في الجامع القول قول المرتهن في قيمة الشيء المرهون بعد التلف وفي رهن الشيء في الدين كله او بعضه ﴿و﴾ يقبل قوله مع يمينه *(فيما انفق عليه)* اي على الرهن *(مما يدرك على الراهن)* وهو كل ما احتاج اليه الرهن من اكل وشرب ولباس ودهن ومداواة ونحو ذلك فيفعله المرتهن من ماله لغيبة الراهن وعدم من يقوم مقامه او لامتناعه هو او خليفته والقول قوله مع يمينه ايضاً في غلة الرهن ونماءه سواء قلنا انها رهن لان حكمها حكم الرهن او قلنا انها غير رهن لانها في يده كالامانة لكن تذهب من ماله في قول وحكم الوكيل على النفقة والمصروف وحكم الخليفة اذا لم يصدقا انهما يحلفان مطلقاً ولا ينزعان عن اليمين كالنزوع من يمين المضرة ولو ادعيا ما يشتبه الا على قول من يرى النزوع من يمين المضرة ﴿و﴾ يقبل قوله ايضا مع يمينه ﴿في جنس الرهن﴾ اراد به ما يشمل النوع وفي عينه فالجنس مثل ان يقول المرتهن رهنت لي هذا الشعير ويقول الراهن بل هذا البر او يقول رهنت لي هذا الجمل و يقول الراهن رهنت لك هذه البقرة والعين مثل ان يقول رهنت لي هذا الجمل فيقول بل ذاك او يقول هذا العبد فيقول بل ذاك الا ان ادعى الراهن صفة ما ادعاه رهناً اولا او وصفه شهوده ففي الديوان ان اتفق الراهن والمرتهن على رهن الثوب فقال له المرتهن هذا ثوبك الذي رهنت لي فكذبه الراهن فالقول قول المرتهن الا ان ادعى الراهن صفة الثوب اولا وان وصفه شهوده فعلى المرتهن ان ياتي بتلك الصفة وان اقر المرتهن انه رهن له ثوباً يسوى كذا وشهد الشهود بذلك فلا تقبل منه الا تلك الصفة وعلة ما ذكرناه من قبول قول المرتهن ما ذكر بقوله ﴿كأن قال﴾ المرتهن الرهن *(هذا والراهن لا بل غيره لان القول قول من كان الشيء بيده)* في نفس الشيء وصفته وكميته لانه غارم والقاعدة ان القول قول الغارم مع يمينه ﴿وان﴾ كان *(بـ)* يده بوجه غير شرعي كـ *(غصب)* وسرقة وغلط ولا سيما بوجه شرعي كصنع واستعارة واستيداع *(مع يمينه ﴾ ان الشيء الذي غصبته منك او سرقته او غلطت فيه او ناولتنيه لاصنعه لك او اعرتنيه او استودعتنيه هو هذا وان الذي رهنه لي هو هذا او هذا وحده

وفيما انفق عليه مما يدرك على الراهن وفي جنس الرهن كأن قال هذا والراهن لا بل غيره لان القول قول من كان الشيء بيده وان بغصب مع يمينه

فقط

فقط فان كان الرهن بيد الراهن كان القول قوله مع يمينه في دعوى انه هذا لا هذا ونحو ذلك ﴿وعلى الراهن﴾ في مسئلة الرهن المذكورة ﴿او رب الشيء﴾ في مسئلة من كان الشيء بيده المذكورة عقبها ﴿بيان انه﴾ اي احد الشيئين الرهن والشيء ﴿غيره﴾ اي غير هذا الذي يدعيه المرتهن او الغاصب ونحوه وفي الديوان ان قال المرتهن رهنت لي هذا وقال الراهن بل هذا فاتى كل واحد ببيان فكلاهما رهن في الدين وان بين احدهما فالرهن ما بين عليه ويدرك عليه الاخر اليمين انه ليس الاخر هو الرهن وان كانا جميعاً لا بينة لهما تحالفا وانفسخ الشيئان وان كان عليه ديون مفترقة فقال رهنت لك هذه الامة في دين كذا وقال المرتهن لا بل رهنت لي هذا العبد في دين آخر فكل واحد مدع فان بينا فالامة والعبد جميعاً رهن وان كانا لا بينة لهما حلف ومن نكل لزمته دعوى صاحبه وان مات العبد والامة بيد المرتهن فاتى كل ببينة ذهبا بما فيهما ﴿وكذا ان اختلفا﴾ اي الراهن والمرتهن ﴿في القلة والكثرة﴾ فادعى الراهن الكثرة وادعى المرتهن القلة او العكس ﴿كأن﴾ بفتح الهمزة وسكون النون ﴿قال المرتهن﴾ الرهن شيء ﴿واحد و﴾ قال الراهن الرهن شيئان ﴿اثنان﴾ يقول ذلك ليغرمه ما ادعى عليه فوق ما اقر به اذا فك الرهن او فسخ او ليحسب عليه في دينه اذا ذهب وكأن قال المرتهن اثنان وقال الراهن واحد يقول المرتهن ذلك ليبيع الاثنين ﴿فليبين مدعي الزيادة﴾ راهنا او مرتهنا لانه يتحمل على الناس والبينة على المدعي وان لم يكن بيان حلف المنكر وكون القول في الرهن قول المرتهن مطلقاً هو قول اصحابنا وقال به اشهب وابن حبيب وابن القاسم وابن عبد الحكم فلو اخرج ما يسوى مائة دينار وقال انه الذي رهنت لي في الف دينار مضى قوله كما لو قال لم ترهن لي شيئاً وقال اصبغ ان القول قول الراهن اذا صدقه شاهد حال كهذا المثال قال العاصمي

وفي اختلاف راهن ومرتهن * في عين رهن كان في حق رهن
القول قول راهن ان صدقا * مقاله شاهد حال مطلقا
كأن يكون الحق قدره مائه * وقيمة الرهن لعشر مبدئه

﴿وكذا في حدوث عيب﴾ متعلقان بقبل من قوله بعد ذلك قبل قوله مع يمينه

وعلى الرهن او رب الشيء بيان انه غيره وكذا ان اختلفا في القلة والكثرة كأن قال المرتهن واحد واثنان فليبين مدع الزيادة وكذا في حدوث عيب

لانه غارم ويجوز ان يتعلقا بمحذوف اي ويقبل قول المرتهن كذلك في حدوث عيب فيكون قوله قبل قوله جوابا لمحذوف اي اذا اختلفا في ذلك قبل قوله مع يمينه فيكون تاكيدا لقوله وكذا في حدوث لان التشبيه في قبول قوله وكونه عليه اليمين ان لم يبين الراهن وكرره ليزيد العلة وهي قوله لانه غارم وليوضح ذلك اذ قد يقال اراد بقوله وكذا في حدوث عيب التشبيه في مطلق قبول قوله ان لم يبين الراهن مع قطع النظر عن اليمين * كأن قال الراهن رهنته لك صحيحاً * اي سالما عما يعد عيبا كانقطاع وكسر * فجنيت عليه هذه الجناية * بالبناء للمفعول ورفع هذه الجناية ليشمل ما اذا كان الجاني هو المرتهن او غيره * و * قال * مرتهنه لا * جناية حادثة عليه حين كان عندي * بل * رهنته * منقطعاً او مكسورا * او مصابا او متصفا بنحو ذلك من العيوب * او * رهنته لي وهو * على حالته هذه قبل قوله مع يمينه لانه غارم * فانما يوخذ بما اقر به فقط * ان لم يبين الراهن فان بين * حكم ببينته ولا يمين و * غرم المرتهن ذلك * المذكور من الجناية او ذلك المذكور من الانقطاع اوالانكسار والماصدق واحد وذلك اذا تبين انه الجاني بنفسه او ماله او امره او بتضييعه وللراهن ان يغرم الجاني اذا ضيع المرتهن حتى جنى الجاني في الرهن او يذهب من ماله ولو كان الجاني غيره مطلقا * او قضاه من حقه * اذا كان الجاني سواء بتضييع او بدونه او كان هو الجاني بنفسه او ماله او امره لان ذهاب الرهن ذهاب بما فيه على ما مر ويحتمل ان يريد ان المرتهن يقضي ذلك من حقه او يغرمه مطلقا كانت الجناية منه او من غيره وانما ساغ ان يقال غرم مع انه ليس جانيا لان ذهاب ذلك من ماله فهو غرامة اصيب بها وسواء في ذلك كانت البينة انه حدث العيب عند المرتهن او بينت البينة انه المحدث او ان غيره المحدث فيه وهو عنده سواء بينت الغير اولم تبينه وكذا كل ما يعد نقصا من مال المرتهن مما لا يسمى جناية وقد علمت ان القول في حلول وقت الرهن قول الراهن وذلك مطلق وقيل ان كان قول المرتهن اشبه فالقول له وهذا قول قومنا وان اختلفا جدة وخلقا مع اتفاقهما على العين فقال الراهن رهنته لك جديدا وبلي لانك استعملته وقال المرتهن رهنته باليا هكذا فالقول للمرتهن وقيل ان صدق قول الراهن شاهد حال فالقول له قال العاصمي

والقول حيث يدعي من ارتهن * حلول وقت الرهن قول من رهن

كأن قال الراهن رهنته لك صحيحاً فجنيت عليه هذه الجناية ومرتهنه لا بل منقطعاً او مكسورا او على حاله هذه قبل قوله مع يمينه لانه غارم ان لم يبين الراهن فان بين غرم المرتهن ذلك او قضاه من حقه

وفي كتوب خلق ويدعي * جدته الراهن عكس ذا ادعي

الا اذا خرج عما يشبه في ذا وذا بالعكس لا يشتبه * وكذا الغاصب * والسارق والغالط * والصانع * والمستعير والمودع ونحوه من كل من كان الشيء بيده بوجه شرعي او غير شرعي القول قولهم اذا نفوا ان تكون الجناية عندهم وقالوا نها من عند صاحب الشيء مع يمينهم وان بين الراهن حكم له * وان ادعى * راهنه * فسخه من يد مرتهنه * بوجه من وجوه الفسخ * او * قال * باعه * اي باعه المرتهن * به * اي بالفسخ * او ذهب بعضه بين * اي اتى ببيان على دعواه اي فليات ببيان عليها * والا * بين * حلف المرتهن * انه لم يكن ما ادعاه الراهن وكان القول قوله وان ادعى رجل على رجل دينا فاقر المدعى عليه بالدين وادعى انه رهن له شيئا فاقر المدعي بالرهن ثبت الدين والرهن جميعا وان انكر الرهن حلف الحاكم مدعية البينة وان لم تكن حلف منكره ما رهن عنده شيئا وحكم له بماله فياخذه وان اتفقا على الرهن واختلفا في قبضه فالقول قول من قال انه مقبوض ومن قال غير مقبوض فمدع وان قال احدهما وقع الرهن قبل وجوب الدين وان قال الاخر بعد ما وجب فالقول قول من قال بعد وجوب الدين وان قال الراهن للمرتهن رهنته لك قبل ان يدخل ملكي وكذبه المرتهن وقال له رهنته لك وانا طفل او وانا مجنون او كما لا يجوز الرهن او اشترطت عليك ان يرجع الي وقت ما شئت فكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن والراهن مدع ومنهم من قال اذا قال له رهنته لك وانا طفل او وانا مجنون فالقول قول الراهن ان اتصل قوله وان قال المرتهن رهنته لي كما يجوز لك او كما لا يجوز فكذبه الراهن فالقول قول الراهن والمرتهن مدع وان قال رهنته لك وانت طفل او مجنون فالراهن مدع وان قال المرتهن رهنته لي وانت طفل او مجنون او رهنته لي وانا طفل او مجنون فكذبه الراهن فالمرتهن مدع وان رهن شيئين في الديون فاختلفا فيما رهن فيه كل واحد واتفقت قيمة الشيئين او اختلفت فالقول قول المرتهن ان كانا في يده وان ادعى كل منهما رهنا خلاف الرهن الذي ادعى صاحبه فالقول قول كل منهما في انكار ما ادعي عليه وان اتفقا على الدين فقال احدهما لم نعين احدا من هذين الشيئين في الرهن وقال له صاحبه قد بيناه وهو هذا او تشاكل علي فمن ادعى انه قد تبين فهو المدعي وان قال احدهما انما

وكذا الغاصب والصانع وان ادعى فسخه من يد مرتهنه او باعه به او ذهب بعضه بين والا حلف المرتهن

وقع الرهن في التسمية من هذا الشيء وقال الاخر في الشيء كله فان كان الشيء مما لا يجوز فيه
رهن التسمية فالقول قول من ادعى رهن الكمل وان كان مما يجوز فيه فالمدعي من قال
انه رهن كله وان عرف الشيء لليتيم فبلغ فادعى خليفته ان موروث اليتيم رهن له
ذلك الشيء او رهنه له خليفة ذلك اليتيم قبله فكذبه في ذلك فالخليفة مدع وكذا
ان ادعى الخليفة ان ذلك الشيء رهن في يده لابنه الطفل او ليتيم قد استخلف
عليه او لغيرهما فكذبه صاحب الشيء على هذا الحال وان كان الشيء للخليفة فادعى
انه رهن في مال اليتيم الذي قد بلغ وهو خليفته الاول فالقول قول الخليفة في ذلك
وان عرف الشيء في يد رجل لغيره فجاء صاحبه فطلبه فيه فقال له من كان في يده
رهنته لي في دين عليك او امرتني ان ارهنه فيما كان علي من الدين فكذبه صاحب
الشيء فالقول قول صاحب الشيء وان قال صاحب الشيء هو في يدك رهن فيما
كان لك علي وقال الاخر امانة او قراض او غصب فصاحب الشيء مدع وان قال
من كان في يده اشتريته منك او اعطيتنيه او كانه امراة فقال اخذته منك في صداقي
فقال له صاحبه بل هو رهن في يدك فالقول قول صاحب الشيء في هذا وكذلك
ان ادعى صاحب الشيء انتقال ملكه من ذلك الشيء الى من كان في يده فقال
من كان في يده هو عندي رهن لك فصاحب الشيء مدع ومن له على رجل ديون
فرهن له في احدها رهنا ولم يعينه لم يجز ذلك الرهن اتفقت الديون او اختلفت وان
تبين ما رهن فيه منها جاز وان رهن له في احدها معينا فاخذ منه الحميل ايضا فقد
رهنه او انفسخ فقال الراهن رهن في الدين الذي لم يحمله الحميل وقال الحميل
رهن في الدين الذي حملته وكذبهما المرتهن فالحميل مدع وكذلك ان رهن له في كل
واحد من اولئك الديون رهنا واخذ منه الحميل فيها ايضا فاعطاه الراهن واحدا
من تلك الديون فادعى كل واحد من الحملاء انه قضى له في الدين الذي حمله وكذبهم
المرتهن فالحملاء مدعون وان ذهب واحد من الرهان فادعى كل من الحملاء ان
الذي ذهب هو الذي رهن في الدين الذي تحمل فالقول قول من صدقه المرتهن
وذكر في الكتاب انه اذا اقر المرتهن انه قبض واحدا من الديون انفسخت الرهان
كلها وان اتفقا على القبض واختلفا فيما قبضه من الديون فالقول قول المرتهن ومنهم

من يقول هو فيما يقابل من الديون بالمحاصصة وان تلف النمو والغلات فقال الراهن
تلف من يدك بعد ما رهنته لك وقال المرتهن قد تلف قبل ان ترهنه لي فان القول
قول المرتهن والراهن مدع وكل من ادعى من راهن او مرتهن ما ينفعه في ذلك الوقت
او بعده او قبله فهو المدعي وان قال المرتهن وقد تلف الرهنان رهنت لي ما قيمته
اكثر في الدين القليل ورهنت لي ما قيمته قليلة في الدين الكثير وانكر الراهن
فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن وان كان الشيء في يد رجلين فادعى كل
واحد منهما انه رهن عنده من ذلك الرجل دون صاحبه فلا يكون احدهما اقعد
فيه للاخر فان نسباه الى رجل فادعى كل انه رهن عنده من ذلك الرجل فان القول
قول ذلك الرجل من اثبته له فله الا ان بين الاخر وان جحدهما فعليهما البينة فان
اتيا بها فهو رهن لهما والا حلفاه وان اتى بها واحد فهو اولى به وان صدقهما فهو لهما وان
قال رهنته لواحد منهما ولم ادره او تشاكل علي فليس في ذلك شيء وان نسبه كل
منهما الى رجل فالرجلان اقعد فيه وترجع الخصومة بين المرتهن والرجلين اللذين
نسباه اليهما وان قال رهنته لواحد منهما ولم ادر من هو او رهنته لهما جميعا فاراد اخذه
بعد ذلك لم يجده وكذا ان قال لم ادر ارهنته لهما ام لا وان قال لم ارهن لهما شيئا لم
يجد اخذه ايضا حتى تنقضي دعوتهما وكذا ان قال رهنته لرجل ولا ادري ذلك
الرجل منكما او من غيركما اي والرجلين لا ادري اكما هما ولا غيركما وان قال رهنته
لرجل اخر غيركما ولا شهادة لهما حلفاه واخذ شيئه وان انتفى منه الذي نسبه اليه
فهما على دعواهما من اتى ببينة اخذه ويكون رهنا بيده وان بينا جميعا فلهما وان لم
يبينا وانتفى منه تركه الحاكم في ايديهما ولا يثبت الخصومة بينهما وان قالا نبين
بعد ان نسباه لرجل وانتفى منه اجاز الحاكم الشهادة وكذا ان اتى بها واحد فله
وان نسباه لفلان نقل فلان انه لابنه او ليتيم او لغايب هو خليفته فالقول قوله وان كان
الشيء في ايديهما فادعى كل منهما انه رهن في يده من قبل صاحبه فكل منهما
مدع وكذا ان ادعى كل منهما انه رهنه لصاحبه في دين كان له عليه وان بينا فهو
رهن بايديهما جميعا وقيل انفسخ وان بين احدهما فهو رهن له وان لم يبينا تحالفا
وانفسخ الرهن وان كان لرجلين على رجل دين فادعى كل منهما انه رهن له رهنا

فيما نابه من الدين وقل لهما انما رهنت لكما رهنا واحدا فالقول قول الرهن وكذلك ان كان لرجل واحد دين على رجلين فادعى انه رهن كل واحد منهما رهنا على حدة فقالاله انما رهنا لك رهنا واحد فالقول قول الراهنين وان ادعى رجلان على رجل انه رهن لهما هذا الشيء كل واحد على حدة وادعى صاحبه انه رهن لهما جميعا في ديونهما فان بينوا جميعا او بين اصحاب الديون او الراهن اولم يبينوا جميعا فتحالفوا فالشيء رهنا لاصحاب الديون وان بين واحد فقط فالرهن له وان امر رجل رجلا ان يرهن شيئا من ماله في دين كان عليه فرهن المامور ثمات صاحب الشيء فاختلف المامور مع الورثه فقالوا له رهنته بعد مامات موروثنا وقال لهم رهنته في حياته فالقول قول من صدقه المرتهن وقيل قول الورثة وكذا ان زال عقل صاحب الشيء فاختلف المامور مع خليفته على هذا الحال وان مات المامور اوزال عقله فختلف صاحب الشيء مع خليفته او ورثته فقال لهم رهنتموه بعد مامات وارثكم او بعدمازال عقله وقالوا رهنه في حياته اوفي صحة عقله فصاحب الشيء مدع وكذلك ورثة كل واحد منهما اوخليفته بمنزلته وان اختلفا في قيمة الرهن وما رهن فيه بعد ماذهب فالقول قول المرتهن في ذلك وان كان الفضل فقل المرتهن ذهب الرهن كله فتلف راس مالي والفضل وقال الراهن بعته اواكلته او افسدته فالقول قول المرتهن وان قال الراهن حابيت في بيع الرهن او باقل من ثمنه فكذبه المرتهن فان القول قول المرتهن وان قال المرتهن تلف الثمن قبل ان اقضيه في مالي وقال له الراهن تلف بعد ماقضيته فالقول قول المرتهن وان تلف الرهن في يد المسلط فقال الراهن رهنته لك في يدك وسلطنا عليه هذا الرجل فتلف من مالك فقال له المرتهن رهنته في يد المسلط اولا وتلف من مالك فالقول قول المرتهن وان اختلف المسلط والراهن والمرتهن في بيع الرهن اوكيف باعه اوبما باعه به اوفي ذهابه اوفي تلف الثمن فالقول قول المسلط ولا تقبل بينة الراهن في ذلك لانها شهادة التهاتر وان ادعى المسلط انه دفع الثمن للمرتهن او الفضل الى الراهن فكذباه فهو مدع وقيل القول قوله وان ادعى احدهما انه تلف من يد المسلط بالتضييع او بسببه فكذبهما فالقول قوله والجواب في الدعوى على المسلط في المحاباة في البن والبيع والرد بالعيب باقراره والاقالة كما مر بين الراهن

والمرتهن كما مر قبل قوله ولا يشفع مسلط وفي مواضع وان قال الراهن لم تبعه وقال المسلط بعته فالقول قول المسلط والقول قول المسلط فيما بيع والمرتهن فيما رهن فيه والراهن في كمية الدين * وقبل قول الراهن في الدين كأن قال * الدين * عشرة * و * قال * المرتهن * الدين * عشرون * لان الراهن غارم والمرتهن مدع عليه البيان وان لم يكن بيان حلف الراهن * وفي جنسه كأن قال * الراهن الدين * دراهم * والرهن فيها * و * قال * المرتهن لا * دين دراهم لي عليك * بل * ديني عليك * بر * والرهن فيه * لزمه * اي لزم المرتهن * البيان * على دعواه والا يكن حلف الراهن * و * لكن * ان ادعى دفع الدين للمرتهن بين * اي فليات ببيان على دفعه * والا * يكن له بيان * حلفه ان جحد * وكذلك ان ثبت دينان او اكثر فقال الراهن رهنت لك في دين كذا وقال المرتهن لابل في دين كذا يلزم المرتهن البيان ويحتمل ان يريد المصنف والشيخ ما يعم هذا وما ذكرته اولا جميعا وفي الديوان ان اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنته لك في دين كذا وكذا وقال الراهن بل في غير ذلك الدين فكل منهما مدع فان اتيا جميعا بالبينة فهو رهن في الدينين جميعا وان اتى واحد منهما ببينة ولم يأت بها الاخر ثبت الشيء رهنا في الدين الذى عليه البينة ويدرك عليه من لم يات بالبينة اليمين على دعوته وان كانا جميعا لم ياتيا ببينة تحالفا وانفسخ الرهن وكذا ان رهن له رهانا متفرقة فاختلفا في الدين الذي وقع عليه كل واحد من الرهان فقال له الراهن انما رهنت لك هذا الرهن في دين كذا وكذا او رهنت لك هذا الاخر في دين كذا وكذا غير الدين الاول فكذبه المرتهن وان كان لرجل على رجل ديون فقال الراهن رهنت لك هذا الشيء فيها جميعا وقل المرتهن بل رهنت هذين الشيئين لي في دين واحد فان اتيا بالبينة جميعا جازت بينتهما وان اتى واحد بالبينة ولم يات بها الاخر فالقول قول من اتى بالبينة وان لم ياتيا بها تحالفا وبطل الرهن وان اختلف الراهن والمرتهن فيما وقع فيه الرهن مثل ان يقول احدهما وقع في المسكوك من الذهب والفضة ويقول الاخر في غيره اويقول احدهما في الدنانير ويقول الاخر في الدراهم اويقول احدهما فى الصامت والاخر في

وقبل قول الراهن في الدين كأن قال عشرة والمرتهن عشرون وفي جنسه كأن قال دراهم والمرتهن لا بل بر لزمه البيان وان ادعى دفع الدين للمرتهن بين والا حلفه ان جحد

الحبوب او يقول احدهما في حب كذا والاخر في حب كذا او يقول احدهما في كذا مما يكال والاخر في كذا مما يوزن ونحو ذلك من كل ما يجوز فيه الرهن فالقول قول المنكر منهما وعلى المدعي البينة فان اتى بالبينة ثبتت دعوته وان ادعياه جميعاً كانت عليهما البينة جميعاً فان اتى بها انفسخ الرهن ومنهم من يقول يكون الشيء بينهما على دعواهما انصافاً وان اتى واحد منهما بالبينة ثبتت دعوته وان قال رهنت لي هذا الشيء الذي مات او الذي تلف في خمسة دنانير والذي لم يمت ولم يتلف في عشرة فكذبه الراهن فالمرتهن مدع ﴿وان اختلفا في اجله﴾ اي اجل الدين وهو اجل الرهن ايضاً او اراد في اجل الرهن وهو اجل الدين ايضاً ﴿كأن قال﴾ الراهن ﴿الدين والرهن الى اجل كذا لم يحل و﴾ قال ﴿المرتهن﴾ لا اجل الدين والرهن اولا اجل لدين والرهن ايضاً لا اجل له ﴿بل﴾ الامر ﴿كذا﴾ وهو انك غير صادق فيما ذكرت من كون الدين باجل والرهن مثله ﴿وقد حل﴾ اي وضع الدين من اول الامر عاجلا حالا بلا اجل او الى اجل لكن الرهن على الحلول ابيعه ولو قبل اجل الدين واقضي ثمنه عند اجل الدين ﴿والبيع﴾ للرهن ﴿مثله﴾ في كونه لا اجل له بل وضع الرهن على الحلول من اول الامر بلا اجل اذ لا اجل لدين ﴿بين الراهن وان بالخبر﴾ على ثبوت الاجل وفي الديوان وان اتفقا على الرهن فقال احدهما سخري وقال الاخر ليس سخرياً وقد جعلنا له اجلا فمن ادعى اجلا فهو المدعي ﴿وان تصادقا على الاجل واختلفا في قدره﴾ فقال المرتهن انه كذا وقال الراهن انه كذا دون ذلك او بالعكس بحسب ما يتهمان به من الاغراض ﴿قبل قول المرتهن وبين الراهن وان بالخبر﴾ والغالب ان يدعي المرتهن الاجل القصير ليبيع ويأخذ حقه والراهن الطويل ليدفع عن نفسه في ذلك الحال فيكون البيان على الراهن لان الاصل البيع نقدا والا فعلى الحلول والاجل فرع وادعاء طوله زيادة في الفرع وادعاء قصره مقاربة للاصل وايضاً مدة القصير متفق عليها بينهما فمن ادعى امتداد الاجل بعدها فعليه البيان لكن ان ادعى المرتهن طولها فالقول قوله لان الحق له وقيل قول الراهن المدعي لقصرها ويحتمله كلام المصنف لا الشيخ ﴿وان﴾ تصادقا على الاجل ومقداره و ﴿قال المرتهن قد حل﴾ مثل

وان اختلفا في اجله كأن قال الدين والرهن الى اجل كذا لم يحل والمرتهن بل كذا وقد حل والبيع مثله بين الراهن وان بالخبر وان تصادقا على الاجل واختلفا في قدره قبل قول المرتهن و بين الراهن وان بالخبر وان قال المرتهن قد حل

ان

ان يتفقا على ان الاجل سنة فيختلفان في مبدا حسابها الذي ابتدءا منه او على انه ثلاثة اشهر واختلفا في مبدا حسابها وهكذا ﴿بين ايضاً وان به﴾ اي بالخبر ﴿والا﴾ يبين ﴿قبل قول الراهن مع يمينه انه لم يحل﴾ وان قال احدهما بالسنة العربية والاخر بالعجمية وكذا الشهور فالقول قول مدعي العربية لانها الاصل في الاجل وفي الديوان وان اتفقا على الاجل فقال احدهما قد حل وقال الاخر لم يحل فالقول قول من قال قد حل وان اتفقا على اجل سنة فقال احدهما تمت السنة وقال الاخر لم تتم فمن ادعى تمامها فهو المدعي ومن قال لم تتم فالقول قوله الا ان قال بقي منها كذا وكذا فهو المدعي وان اختلفا في وقت وقوع الرهن فقال المرتهن رهنته لي في رمضان وعندي حدث النماء والغلات فقال الراهن رهنته لك في ذي الحجة بعد رمضان وعندي حدث النماء والغلات فالمرتهن مدع وان قال الراهن انفسخ بحلول الاجل او بفعلك فكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن وان تلف الرهن او بعضه فقال المرتهن شرطت عليك ان لا يذهب مالي بذهاب الرهن وان يكون الرهن بيدي الى اخر حقي وكذبه الراهن فالمرتهن مدع وان تلف الرهن فقال المرتهن انفسخ ورددته لك وقال الراهن ذهب من يدك قبل ان ترده فالقول قول الراهن وان باعه المرتهن قبل الاجل وبعده فقال له الراهن بعته حين لا يجوز لك بيعه فقال المرتهن اشترطت عليك ان ابيع قبل الاجل او بعده وقت شئت فالمرتهن مدع وكذا ان باعه بغير الصامت وقال اشترطت ان ابيع بما شئت وكذبه الراهن فالمرتهن مدع وكذا ان باع بالدين وان حل الاجل فقضاه المرتهن في دينه او امسكه فيه وقال قد اشترطت ذلك وكذبه الراهن فالمرتهن مدع وشهادة المرتهن للراهن على الرهن لا تجوز ما دام الرهن في يده وان ادعى الراهن رهناً في يد الغاصب ولم يحضر المرتهن فاتى على ذلك بالبينة جازت بينته وشهادة المرتهن بعد ما رد الرهن للراهن على ذلك الرهن جائزة للراهن وغيره من الناس ولا يكون قول الراهن حجة على المرتهن في قبض ماله وتجوز الشهادة في الرهن وغيره على الاصول كلها وكل ما اتصل بها نباتاً او غيره واذا قلع وكان مما يشتبه كالبصل والكرات والرمان واللوز والتين والعنب والفول وما اشبه ذلك من القطاني وغيرها والتبن والنخالة

بين ايضاً وان به والا قبل قول الراهن مع يمينه انه لم يحل

والدقيق والعجين والخبز المثرود والليف والخوص والشمروخ ونوى التمر وورق الشجر
والريحان والحناء اذا تواروا عن ذاك فلا تجوز عليه ومالا يشتبه تجوز عليه كالكرنب
والباذنجان والفجل والقصب والجريد والغصون اذا كان معيناً مقصوداً اليه واذا قرن
بالتعيين ما يشتبه جاز عليه مثل ان يقال رايناه قلع هذا البصل من الارض الفلانية
او اخذه من يد فلان ولم يغب عنا الى هذه الساعة وان توارى الشهود عنه لم تجز
عليه وان شهدوا اخبرهم الحاكم انهم لا يشهدون على ما توارى عنهم وان شهدوا
كذلك فايجوزهم الحاكم وقيل لا تقبل شهادتهم اذا علم انهم تواروا وتجوز على عود
الزان والخشب والمنوال وابواب البيوت اذا عرفوا ذاك ولو تواروا عنه ولا تجوز على
مالا يعرف بعينه اذا غاب وتجوز على المفاتيح والقفول والنحوت من العيدان كالانية
والقصاع والاقداح والالواح وكذا السواري والصخور والقراميد واللبن ولا تجوز
على الجير والجبس والشب والمغرة والكبريت والنورة والتراب والحديد والنحاس والقدير
والذهب والفضة والرصاص المعمول من ذاك وغير المعمول وقيل تجوز على الحديد
وما بعده وتجوز على الجواهر واليواقيت واما الخرز والودع فلا تجوز عليهما الا ما عين
كالواحد والاثنين او الثلاثة مما يحيط به علمه وكذا الحبوب والكماة والكرافس ولا
تجوز على الصوف والقطن والكتان والشعر اذا لم يعمل ذلك واختلفوا في جوازها
على الغزل والقيام والحبل من الصوف والقنب والحلفة والليف والقيد والسلسلة وتجوز
على الثياب والعمائم والكرازي والشواشي والجلود وما يعمل منها كالخف والقرف لا
على الاشربة والادهان والمسك والزعفران والاعطار وتجوز على الحيوان اذا حضر
وان غاب فلا الا ان تبين بالوصف واحاطوا بعلمه وتجوز على ماذبح منها مالم يفارق
الراس الجسد واذا فارقه جازت على الراس لا الجسد وجازت على اللحم مطبوخاً او
غير مطبوخ والعظام والقرون لا الجراد والوزف وجازت على صيد البر والبحر لا على البيض
ولا على الاثر لكن تقع به التهمة واختلفوا في الشهادة على الخط فمنهم من يجوزها
ومنهم من يبطلها ولا تجوز من الراهن والمرتهن والمسلط في المرهون اذا ادعى فيه
احد من الناس ذكر ذاك في الديوان واذا اقر الاخرس بالكتابة اعني انه كتب
ما عليه ولم ينطق صح وان اقر المتكلم بالكتابة اعني انه كتب ما عليه ولم ينطق به

وقد

وقد شهده الشهود حين الكتابة او اقر اني كتبت ذاك حكم عليه بذلك وقيل لا كما في
الديوان لكن زدته ايضاحا وهو مما يقوي ما اذهب اليه من انه اذا كتب الانسان
على نفسه ديناً او غيره بيده وكتب بيده الشهود لم يلزم ذلك في الحكم الا ان تشهد
الشهود انه كتب ذلك هو او اقر اني كتبت ذلك واما ان يقول الناس ان هذا خط
فلان قياساً على ما رأوا من خطه فلا يفيد عندي شيئاً الا ان رأوه حين يكتب
ذلك او اقر اني كتبت ذلك وسأذكر كلاماً في الوصايا ان شاء الله تعالى وقال من
قال من قومنا وبعض اصحابنا ان الخط شهادة قائمة وشخص قائم والله اعلم

﴿ الكتاب الرابع عشر في الشفعة ﴾

بضم الشين واسكان الفاء وهو الافصح وبضمهما وقال بعضهم لا يجوز ضم الفاء ﴿ وعرفت ﴾
لغة على الاشهر بانها الضم وعرفت بالزيادة وعرفت بالشفاعة لان الجاهلية كانوا اذا باع احدهم
شقصاً يقدم شريكه من يشفع له للمشتري فيدفع له ما اشترى به ويأخذ الشريك شقصه ومن
ذلك ومن يشفع شفاعة اي من يزد عملا الى عمل وشفعة الشيء وفي الشيء ضممته
الى مالي وزدته والى ملكي فهي ضم نصيب الثاني الى نصيبه وزيادته اليه ومنه شفع
الاذان ويجوز ان يكون معنى الاية من ينضم الى آخر في جلب نفع او دفع ضر
عند جاير او عدو او قتال او غير ذلك و﴿ شرعا ﴾ اي في شرع او هو تمييز
والنصب على نزع الخافض مقيس عند بعض والتنكير للتعظيم ﴿ بانها تمليك ﴾
الاولى تملك بفتح الميم وضم اللام مشددة اي تناول ملك واكتسابه اللهم الا ان
اراد تصيير الانسان نفسه مالكة او تصيير الشرع الانسان مالكا او عبر بالتمليك عن
التملك لان التمليك سبب وملزوم للتملك وذلك كله تفسير للشفعة بالمعنى المصدري
واما تفسيرها بالحاصل من المعنى المصدري فهو ان يقال حق تملك ﴿ قهري ﴾
لا اختياري لان المشتري يسلمها اراد او كره واطلاق القهر في مقابلة عدم اشتراط
الاختيار مجاز وذلك ان المشتري قد يعطيها باختياره وخرج التملك المشترط فيه
الرضى كتملك الانسان شيئاً بالبيع او الهبة ﴿ يثبت ﴾ ذلك التملك *(لـ)*
شخص *(الشريك)* اي حقيقته ذكر الواثق واحدا او اكثر من حيث انه
شريك فخرج التملك بالارث ونحوه فانه ولو بدون رضى الموروث لكن ليس لاجل

﴿ الكتاب الرابع عشر في الشفعة ﴾
وعرفت شرعاً بانها تمليك
قهري يثبت للشريك

الشركة ولو كانت ﴿ القديم ﴾ اي السابق ﴿ على ﴾ الشريك ﴿ الحادث ﴾ اي حقيقته كما مر وهو الذي حدثت شركته بالشراء ونحوه وهو المشفوع عليه ﴿ فيما ملك ﴾ الحادث متعلق بيثبت ﴿ بعوض ﴾ اي ببدل فان ما اعطى المشتري بدل مما اخذ متعلق بملك وخرج ما ملك بلا عوض كالشيء الموهوب بلا ثواب وخرج الميراث بقوله للشريك القديم لانه لايشرط فيه ذاك ودخل في قوله قهري لان الميراث داخل في ملك الوارث بلا اختيار منه وفي القاموس حق تملك الشخص على شريكه المتجدد ملكه قهرا بعوض والاولى ماقاله المصنف لشموله شفعة غير الشقصي وهو للعقمي وعرفها بعض بانها اخذ الشريك حصة عقار قابل للقسمة بلا ضرر جبرا بشراء بمثل الثمن او قيمته ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة وهو مذهب من لايرى الشفعة الا فيما تمكن قسمته ويراها للشريك فقط دون الجار فالاخذ جنس يشمل اخذ الشريك وغيره واحترز بالشريك من غيره كالجار فانه لاشفعة له على مايأتي ان شاء الله واحترز بالحصة ممايوخذ منه كاملا ليس بينهما فيه شركة واحترز بالعقار من العروض والامتعة والحيوان والرقيق وغير ذلك فانه لاشفعة في ذلك قال بعض قومنا الا ان يكون الحيوان والرقيق في حايط ففي جميع ذلك الشفعة اذا بيع والمراد بالعقار الدور والارضون والنخل والشجر ونحو ذلك واحترز بقابل القسمة بلا ضرر مما لايقبلها الا بضرر كالحمام فانه لاشفعة فيه واحترز بالجبر مما ياخذه بلا جبر كشراء وهبة وقوله بمثل الثمن اي من غير زيادة ولا نقص اذا كان من المثليات والا فبقيمته ان كان من المقومات واحترز بقوله ممن تجدد ملكه مما اذا اشترى اثنان دارا ونحوها دفعة واحدة فانه لاشفعة لاحدهما على الاخر لعدم تجدد ملك الاخر واحترز باللازم من بيع الخيار فانه لاشفعة فيه الابعد لزومه واحترز بالاختيار عما اذا دخل في ملكه بارث فانه لاشفعة فيه على الصحيح المشهور واحترز بالمعاوضة مما لو قبل الهبة او الصدقة او التمليك فان ذاك لاشفعة فيه على الصحيح المشهور الا ان تكون الهبة للثواب فان فيها الشفعة في الحين بعد التقويم وقيل بعد دفع الثواب وعرفها بعض بانها اخذ الشريك للشقص المشترى بالثمن الذي دفع فيه المبتاع او بقيمة مابه الشراء ان لم يكن له مثل او كان

القديم على الحادث فيما ملك بعوض

حراما كخنزير اشترى بها مشرك ويقوم بعد ول من حل عنده من الكفرة وقيل بقيمة الشقص في الحرام ومن دفع الشقص في دم عمد او خطاء صلحا او غير صلح او في الصداق شفع بقيمة الشقص او بقيمة الجراح قولان الاول لابن القاسم لكن قيدت له مسئلة الدم بدم العمد مع الصلح وان خالفت بالشقص فالشفعة بقيمته وعرفها ابن عرفة بانها استحقاق شريك ماباع شريكه بثمنه والمعنى ان للشريك حالة يستحق بها الطلب والاخذ بسبب البيع وهذا اولى من ان يقال معناه للشريك طلب اخذ المبيع بسبب البيع واخذه وفيما اخذ باجرة من الاصول او العروض على القول بجواز الشفعة ذكر ابو سعيد في ذلك قولين ﴿ ويجب ﴾ وجوب كفاية على القاضي ونحوه كالامام والجماعة ﴿ الحكم بها ﴾ اذا ترافع المشتري والشفيع او ابى المشتري من تسليمها او من قبول الثمن او طلبها الشفيع عند القاضي او نحوه وخاف من المشتري ان يرافعه اذا علم القاضي ونحوه للاجماع فمنكرها بلا تاويل مشرك عند من يحكم بشرك منكرها اجمع عليه وقد كانت في الجاهلية وزادها الاسلام ثبوتا ولم يعتد بمخالفة الشاذ فحكى الاجماع والا فقد نقل عن ابي بكر الاصم انكارها ولعلهم لم يصح عندهم انكار ابي بكر الاصم لها ووقع الاجماع ﴿ لـ ﴾ تواتر الحديث في الشفعة كـ ﴿ قوله صلى الله عليه وسلم ﴾ وكتابة ذلك بالنحت الخطي هكذا مثلا ص م او هكذا صلعم ونحو ذلك مماله شان كتعالى هكذا تع مكروه وقالوا انه سوء ادب ﴿ الجار احق ﴾ اي حقيق او على باب التفضيل لان العقل يجيز الشفعة لغير الجار ﴿ بصقبه ﴾ بفتح الصاد والقاف او بفتح الصاد واسكان القاف ويقال ايضا بسقبه بفتح السين والقاف او بفتحها واسكان القاف وذاك لغتان والهاء للجار وذلك حديث تام وهو بعض من قصة ابي رافع قال عمرو بن الشريد وقفت على سعد بن ابي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احد منكبي اذ جاء ابو رافع اسلم القبطي مولى النبي صلى الله عليه وسلم وكان للعباس فوهبه له صلى الله عليه وسلم فلما اسلم العباس بشر النبي صلى الله عليه وسلم باسلامه فاعتقه فقال ياسعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ماابتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لاازيدك على اربعة الاف منجمة او قال مقطعة اي منجمة وفي رواية ابي سفيان اربعمائة مثقال قال ابو رافع لقد اعطيت بها

ويجب الحكم بها لقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه

خمس مائة دينار ولولا اني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما اعطيتكها وها في بها واعطيتكها عايدة للتمة الجامعة للبيتين مع الجدر او لجماعة البيتين اذ قد يرد ضمير الجماعة لاثنين * اي بشفعته * ففي الحديث مجاز مرسل اطلاق اسم السبب وهو لفظ السقب ومعناه لغة القرب واراد المسبب وهو الشفعة فان القرب سببها وفسره بعض بالقرب على اصله اي احق بالمبيع بسبب قربه فلباء للسببية على هذا الوجه * وحديث قاطعها * اي الحديث الوارد في قاطعها اي قاطع الشفعة فاضافة حديث لادنى ملابسة وذلك الحديث هو ان قاطع الشفعة لايريح رايحة الجنة بفتح الياء وكسر الراء وبضم الياء اراح وجد الرايحة ويقال يراح بفتحهما وهي قيل اولى واكثر * وقوله ايما * اي الشرطية وما المزيدة زيادة العموم او تاكيد الجواب * رجل * وفعل الشرط محذوف اي ايما رجل ثبت * له شريك * ولو جعلنا ما موصولة مخبرا عنها بالطالب مزيدا بعدها ما مقرونا خبرها بالفاء لشبهها بالشرطية او موصولة من باب الاشتغال والفاء الزائدة لا تمنع الاشتغال لصح * في دار او ربع * بفتح الراء واسكان الباء وهو الدار عطف مرادف كذا قيل والمشهور اختصاص عطف المرادف بالواو ولعل المراد مطلق المنزل الذي ليس بدار او الموضع الذي يرتبع فيه في الربيع * فاراد * الرجل * بيعها * اي بيع الدار وهنا محذوف تقديره او اراد بيع الربع ولم يقل بيعهما لان الافصح في العطف باو الافراد او لانه اراد بالربع الدار على ما مر * فلا يبعها حتى يعرض * بها * على شريكه * فيها *(فان ارادها)* شريكه بالشراء *(ف)* شريكه *(هو اولى)* بها فاذا كان اولى بالشراء فهو اولى بالرد لما بالشفعة الا اذا ترك الشفعة لغيره قبل البيع فقيل يشفع بعده وقيل لا قيل وظاهره انه اذا لم يرد الشراء فغيره اولى ولايدركها بعد ولعله لهذا ذهب بعض المشارقة الى انه لا شفعة فيما بيع بالنداء بين متزائدين لان تركه الزيادة اذن في الشراء وقال البعض الاخر فيه الشفعة وقد روى الشعبي وهو تابعي حديثا مرسلا وصله ابن ابي شيبة من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له ومذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة واصحابهم لو اعلم الشريك بالبيع فاذن فيه فباع ثم اراد الشريك ان ياخذ

اي بشفعته وحديث قاطعها
وقوله ايما رجل له شريك
في دار او ربع فاراد بيعها
فلا يبعها حتى يعرض على
شريكه فان ارادها فهو
اولى

بالشفعة

بالشفعة فله ذلك والمفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم فلا يبعها حتى يعرض الخ وقول جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به وجوب الاعلام لكن حملته الشافعية على الندب وكراهة بيعه قبل اعلامه كراهة تنزيه ويصدق على المكروه انه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو مستوي الطرفين بل هو راجح الترك قاله النووي وقال في المطلب الخبر يقتضي استئذان الشريك قبل البيع ولم اظفر به في كلام احد من اصحابنا يعني الشافعية وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط وروى الحكم بن عيينة وهو تابعي مرسلا ووصله ابن ابي شيبة اذا اذن اي الشفيع له اي للبائع قبل البيع فلا شفعة له ويجب الحكم ايضا بالشفعة لقوله صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى بالشفعة وقوله من ازال شفعة مسلم زلت قدمه في النار وقوله الشفعة مالم تقسم واذا وقعت القسمة وضربت الحدود فلا شفعة وقوله اذا نصبت الحدود وصرفت المضار فلا شفعة وقوله لا شفعة الا لشريك ولا رهن الا بقبض ولا قراض الا بعين ولا يتم بعد بلوغ ولا رضاع بعد فصال ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ولا ظهار فيما لا يملك ولا نذر في معصية الله ولا يمين في قطيعة رحم ولا وصال في الصوم وعن جابر بن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية الطحاوي قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء وعن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق وهو حديث صححه ابن حبان وله علة وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال ولا شفعة لغائب وفي اسناده ضعف * ولها احكام * الحكم النفي او الاثبات كاثباتها لذاك ونفيها عن ذلك وتصحيحها بصفة كذا وافسادها بصفة كذا والافساد والتصحيح غير الصفة التي يكونان بها * واركان * جمع ركن وهو الجانب الاقوى والامر العظيم وما يستند اليه والكل

ولها احكام واركان

مناسب ✱ و ✱ الاركان ✱ هي ✱ شيء ✱ مشفوع فيه ✱ ولو اسقط فيه لجاز ايضاً لان شفع يتعدى بنفسه كما يتعدى بفي ✱ و ✱ شخص ✱ شافع و ✱ شخص ✱ مشفع عليه ✱ ويقال مشفوع منه وعنه وهو المشتري ونحوه ✱ وصفة اخذها ✱ ومشفوع به وهو الثمن او القيمة والله اعلم ✱ باب ✱ في المشفوع فيه ✱ يجب ✱ عند الجمهور ✱ كون المشفوع فيه اصلا كدار ✱ وهي ما اشتمل على بيوت ✱ او بيت ✱ الاولى العطف بالواو ولعل او بمعناها او للتقسيم وكذا فيما بعد ✱ او جنان ✱ سمي لانه يجن داخله اي يستره او يستر عن حر الشمس ولو بالقصد الى ظل شجرة او نخلة او يستر السماء عن الارض والارض عن السماء ولو بالنظر الى الاغصان والجريد وباقيه فيه شمس او لانه يستر اي يمنع عن الجوع وهذا مجاز وسواء كان من نخل او شجر او منهما واصل الجنان جمع جنة واطلق على الجنة الواحد بل للمفرد باسم الجمع مجازا لغويا حقيقة عرفية ✱ او مزرع ✱ مكان الزرع اي ارض الحرث وارض مطلقاً ولو لا تصلح للزرع او للغرس او للبناء ✱ او بير ✱ بالياء او بالهمز وقراءتنا بالياء طويت او لم تطو ✱ اوجب ✱ اي ماجل وهذا اولى من ان يريد البير التي لم تطو او المكثيرة الماء او البعيدة القعر او الجيدة الموضع من الكلاء او الموجودة مما لا حفر للناس له لعموم لفظ البير مع تقدمه والتاسيس اولى والصهريج الجب العظيم والجب اعم ✱ او حمام ✱ اي موضع الاستحمام اي الاغتسال بالماء الحميم اي الحار ويطلق الحميم على البارد ايضاً ولا يقل طاب حمامك بل طابت حمتك بالكسر او حميمك اي عرقك او مطمورة ✱ او غار ✱ في الجبل سمي لتغوره اي دخوله وتسفله وقد يطلق على سرب الارض مما كان فيها بلا عمل وقد يطلق على ما يعمل ✱ او شجر ✱ ولو مية سمي من المشاجرة وهي المخالفة لتخالف اغصانه كذا قيل ويرده ان النخل شجر ولا تخالف لاغصانه فيمكن ان تكون المشاجرة بمعنى المخالفة ماخوذة من الشجر المتخالف الاغصان والمراد الشجر الذي ليس بجنان كشجرة وشجرتين وثلاث او ما فوق ذلك مما لا يسمى جناناً لتقدم ذكر الجنان ولو استغنى بذكر الشجر لكان اولى فانه يشمل النخل وغيره وما يسمى جناناً وما لا يسماه بل لو قال الارض وما اتصل بها لعم ذلك ولشمل الصهريج وهو ما يجمع فيه الماء والى المراد

وهي مشفوع فيه وشافع و
مشفع عليه وصفة اخذها

(باب)

يجب كون المشفوع فيه
اصلا كدار او بيت او جنان
او مزرع او بير او جب
او حمام او غار او شجر

بالجب ما يشمله ويشمل السارية الثابتة في الارض ببناء او غيره كجذع والساقية والارض التي ليست مزرعة ولشمل الاندر وهو موضع درس الطعام وموضع نشره ولا يقال يشمل مالا يحول عليه الحول لان هذا ان شمله البيع فهو داخل في الشفعة تبعاً للارض وان لم يشمله لم يدخل ولا يباع مالم يدرك وحده وان بيع على القطع فلا شفعة فيما للقطع قولا واحدا اذا كان مالا يطلق عليه وحده اسم شجرة بل لا شفعة في الثمار ادركت اولم تدرك الا تبعاً لاصلها ان بيع او اخرج بنحو البيع لكن الكاف في قوله كدار تشمل كل ما يصح شموله وفي بعض الاثار لا يشفع بالذكار في نخل بيعت بجنبه ولا في النصيب المبيع منه ومذهبنا الشفعة به وفيه واختلف في الشجرة الواحدة والمذهب الشفعة واختلف ايضاً في العين والبير والماجل اذا قسم ما يسقى بذلك وفيما لا ينقسم الا بضرر كالدار الضيقة والحمام والجدار المشترك وغلة الاصول ككراء الدار والحوانيت وغير ذلك والانقاض والثمار اذا بيعت مع الاصول او على الانفراد والزرع اذا بيع مع الارض او مع الانفراد والموهوب والمتصدق به من غير عوض ونصيب شريك من حبس نصيبه اذا باعه هل يشفع فيه ويحبسه مع نصيبه في كل ذلك قولان عند غيرنا والمذهب منها في الاجير والغلة وحدها والكراء والمتصدق به من غير عوض والانقاض وقولان في المذهب وغيره في المبادلة بلا تقويم ولا ذكر ثمن وليس المراد كل شجر بل شجر ✱ يحول ✱ يدور ويجري ✱ عليه ✱ اي الشجر وذكره لانه اسم جمع مفرده بالتاء والاصل فيه التانيث ✱ حول ✱ اي عام وهما والسنة مترادفات لغة وزيادة السنة على العام باحد عشر يوماً اصطلاح حادث في لفظ السنة في علم الفلك حتى انه اذا استعمله الفلكيون بمعنى العام فمجاز عندهم والمراد اثنا عشر شهرا من شهور العرب ✱ ثابتاً ✱ حال من الماء ✱ بارض ✱ كشجرة الفلفل الاحمر والباذنجان والحرمل قيل سميت لانها ترض بالاقدام وليس كذلك لان فاء الارض همزة وعينه راء وفاء الرض راء وعينه ضاد كلامه وسواء يحول عليه الحول حياً او ميت الساق حي العروق ذاهب الاوراق كشجر الباذنجان والفلفل والحرمل او حي الساق والاغصان والعروق ذاهب الاوراق كشجرة التين واذا كان زرع ينبت من اصله في العام القابل ففيه

يحول عليه حول ثابتاً بارض

الشفعة ولو شعيرا او قمحا * لا كبقل * اي لا شجر شبيه بالبقل ونبات ووجه الشبه عدم حول الحول او اراد شجر يحول عليه الحول لا مثل بقل * ونبات * فلا شفعة فيما لا يحول عليه الحول من الشجر ولا في البقل ولا في النبات والشجر ما له ساق والبقل ما يوكل والنبات ما لا يوكل هذا هو المراد هنا او الشجر ما سما بنفسه دق او جل قاوم الشتاء او عجز عنه وتكسر الشين ايضا ويقال الشجراء بالفتح والمد والشير بكسر الشين بعدها ياء مفتوحة والبقل ما نبت في بزره لا في ارومة ثابتة والبقل والنبات يترادفان لغة ويطلق النبات على الشجر اول خروجه ويقال النبت بالاسكان * او * معتمدا عليه الاصل يزول الاصل بزواله او * تابعا * عطفا على اصلا * لارض في بيع ان * بفتح الهمزة اي لان * كان * هذا التابع اي لكونه * مغرزا * فليست ان الشرطية بل مصدرية وحرف التعليل مقدر قبلها والتعليل عائدا الى قوله تابعا او شيئا تبع الارض في البيع لكونه مغرزا وقد يجوز كسرها على الشرط اعتبارا لكون الشيء قد يتبع الارض ولو لم يغرز بان يقول الدار وما فيها او الارض وما عليها مع ان هذا لا شفعة فيه فاشترط التغرز احترازا عنه لكن هذا لم يتبع الارض الا بالنص عليه فالوجه الفتح وان بيعت خشبة مغروزة لا على القلع صح ان يشفع فيها من ثبت عليه غرزها في ارضه والاولى مغروزا لانه يقال غرسه وغرزه بالتخفيف وعدم الهمزة لا اغرزه واغرسه بالهمزة ولا غرزه وغرسه بالتشديد ولعله شدده المصنف للمبالغة في ثبوت غرزه اي تحقق غرزه ولم يشك فيه سواء غرز كله او بعضه في الارض او فيما اتصل بارض كوتد في حائط او في نخلة او شجرة وقوله * ثابتا * يغني عنه مغرزا * كخشب وعود * دخل بعضها الارض طولا او عرضا ومن ذلك ما غرس من الاشجار او النخل ولم يمسك الارض بل مات وزعم بعض ان السارية من الخشب لا شفعة فيها الا ان طينت والخشب ما غلظ من العيدان وهو بفتح الخاء والشين وجمعه كذلك وبضمها وبضم الخاء واسكان الشين وخشبان بالضم والسكون وشمل الباب * وحجر * بانواعه شامل للشق الاسفل من الرحى المبني في الارض والمصرة واثبتها بعض قومنا في الحجر الاعلى ايضا لانه على معنى البناء اذا المراد ثبوته على الاستمرار ولانه ماخوذ بقلب الرحى عن الذهاب بالجانب * وحديد * ونحاس

لا كبقل ونبات او تابعا
لارض في بيع ان كان
مغرزا ثابتا بخشب وعود
وحجر وحديد

وغيرهما

وغيرهما كذهب وفضة وفخار كخابية مبنية في الارض او في حائط وكوتد حديد غرز في الارض ولو اعتيد ان ينزع ان لم يشرط ان لا يشمله البيع اتفق العلماء على شفعة الاصل وما غرز فيه * اتفاقا * ولا يرد على ذلك مانع الشفعة مطلقا لندوره او لعدم ثبوته كما مر ولان المراد اتفاق من يقول بالشفعة ولا يرد ايضا من يقول لا شفعة في خشبة مغروزة لم تطين لان ذلك اختلاف في بعض انواع الغرز هل يجزي ويعد غرزا ام لا حتى يكون بالطين لا اختلاف في مطلق الغرز قال العاصمي

وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشياع وبحد تمتنع
ومثل بير وكفحل النخل * يدخل فيها تبعا للاصل
والماء تابع لها فيما حكم * ووحده ان ارضه لم تنقسم

واراد بذي الشياع الاصل الذي لم يقسم واراد بقوله وبحد تمتنع انه اذا قسم ووقعت الحدود فلا شفعة بناء على انه لا شفعة للجار واراد بفحل النخل قطعة منه يعني ان الشفعة تصح في النخل والبير والماء تبعا للارض ان لم تقسم الارض وقيل ولو قسمت وبقيت البير غير مقسومة اذ لا تصح قسمتها قال

والفرن والحمام والرحى اقتضى * الاخذ بالشفعة فيها قد مضى

يعني الاصل الذي لا يراد الا لخراجه كالرحى والفرن والحمام والحانوت مما لا يقسم وسواء رحى الماء او الدواب اختلفوا فيه والاصح ان فيه الشفعة وهو مذهبنا وكذا هو معمول المالكية كما ذكر العاصمي قال ابن الماجشون واشهب واصبغ بالشفعة وقال ابن القاسم ومطرف منهم بعدمها قال في الذخيرة وهو المشهور قيل وبه القضاء وافتى فقهاء قرطبة بالشفعة حكم قاضي الاندلس منذر ابن سعيد فرفع الشفيع امره الى السلطان عبد الرحمن بن محمد وقال له حكم علي بقول غير مالك فجمع السلطان القاضي والفقهاء فقالوا يرى مالك الشفعة فقضى به القاضي وذلك لدفع الضرر لان كل شريك يحتاج الى مرافق نصيبه وقيل لا شفعة فيما لم يبن في الارض من الرحى وهو قولنا وقول بعض قومنا * وفي الحيوان * كالجمل والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك * قولان * الاول منع الشفعة فيه والثاني جوازها للشريك فيه وقول ثالث انها تجوز في العبد والامة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة

اتفاقا وفي الحيوان قولان

العتق والتدبير والمكاتبة وغيرها واختاره الشيخ لكن قال ما عليه اصحابنا اولا ان يتبع لانهم اعلم وافهم يعني ما عليه جمهور اصحابنا لان منهم من اثبتها في العبد والامة ﴿ والمختار المنع ﴾ من الشفعة في الحيوان مطلقاً ﴿ عند ﴾ اكثر ﴿ المغاربة ﴾ التاء عوض عن ياء النسب في المفرد وذاك قول اكثر العلماء وفي لقط ابي عزيز اجاز عمنا اسماعيل الشفعة في المنتقل وابى غيره اه والجواز انما هو بقيد الشركة والجواز عند المشارقة لاجل الضرر واختلف المشارقة في العروض التي لاتنقسم بكيل او وزن والسفن المشتركة والخشب والانية والمصحف والرحى والاسلحة وفي المشترك من الثمار فقيل بالمنع وقيل بالجواز للشريك وفي المكيل والموزون فقيل بجوازها وهو قول ابن محبوب وابي علي وابي المؤثر لانه لايصح قسمه الا بحضور الشريك او نائبه وقيل بالمنع مطلقاً وقيل بالجواز ان احتاج لكسر لوزن وقسم وفي كسره مضرة واجازها

والمختار المنع عند المغاربة

بعض في العبد ان بيع بغير العبد وقيل ان بيع بالذهب والفضة لاغير واجازها بعض في السفينة مطلقاً وقيل ان كسرت وكانت الواحاً لم تجز وتقدمت رواية الطحاوي من حديث جابر ابن عبد الله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلات المشتركة كلها الحيوان من عبيد واماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلات يقول المراد في كل شيء من الاصول كما يدل له ذكر الطرق وصرفها في الحديث الاخر جابر ابن عبد الله بعد ذكر العموم بلفظ كل بل رواية الطحاوي تمام من رواية جابر وذكرها ايضاً بعد قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة مالم يقسم من حديث اخر وقد يقال لادليل في ذكرها على ان لاشفعة في غير الاصول اذ لاحصر والا لم تجز والمذهب منعها في المنتقلات الا العبيد فمشهور المذهب المنع ومشهور المالكية والشافعية والحنابلة تخصيصها بالاصول لانها اكثر الانواع ضررا واخذ بعمومها في كل شيء مالك في رواية عنه وهو قول عطاء وعن احمد تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً الشفعة في كل شيء لكنه مرسلا لكن اخرج الطحاوي له شاهدا من حديث جابر ومشهور مذهب مالك تخصيصها بالاصول قال بعض المالكية مذهبنا ان القول لاشفعة فيها ولا في الزرع

ولو

ولو بيع مع ارضه وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى الشفعة في كل مشاع من الارض والحيوان وغير ذلك اي في كل مشترك وحكى ابن بطال الشفعة في القرل الاخضر واختلف فيما اشتراه احد للقلع او للقطع كالفسيل والحائط وهل تثبت الشفعة لمن ارادها لبيع قيل نعم وقيل لاتثبت الا لمن يملك ولا تثبت لمن اراد بيعا او اخراجاً من ملك لانها لدفع الضرر والله اعلم ولا شفعة في كراء اصل عندنا وعند مالك وغيره وقال بعض اصحابه فيه الشفعة وذلك مثل ان يكري شريك في دار نصيبه لاحد فلا يشفع شريكه في الكراء خلافا لابن نافع وابن كنانة قال العاصمي

والخلف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع

وزعم بعض انه لاخلاف بين المالكية في ان للشريك الشفعة اذا اكرى سهمه ثم باعه فللشفيع اخذه بالشفعة والكراء والمذهب انه لايصح بيعه وهو في الكراء وقيل ان دخل المشتري على انه يتم البيع عند انقضاء المدة فيكون كالبيع واستثناء مدة مخصوصة للسكنى مثلا وعلى هذين القولين كليهما لاشفعة في الكراء ﴿ باب ﴾ في الشافع ﴿ تجب ﴾ الشفعة ﴿ لشريك ﴾ في المبيع عاقل بالغ حاضر لمجنون وطفل وغايب بخلايف وجازت بوكالة

﴿باب﴾ تجب لشريك وجار لدفع ضر او اشتراك نفع

ممن ثبتت له والظاهر ان مجيز افعل المراهق يجيز شفعته واختلف في ان امرطفلا فشفع له وكذا العبد وجازت باذن سيده ولايشفع العبد لنفسه لانه لاملك له ومن اثبت له الاملاك اثبت الشفعة له ولا لسيده الا ان امره او اذن له في التجر كل شيء حتى الاصول او في الاصول او فيها وفي بعض المنقولات ومعنى وجوب الشفعة انه لايمنع منها ان ارادها ﴿ و ﴾ تجب ايضاً ﴿ لـ ﴾ جار ﴿ ملاصق ﴾ لدفع ضر ﴿ علة لوجوب الشفعة للشريك والجار الملاصق اي وجبت لهما لدفع ضر ياتي من شركة المشتري في بقائه شريكا وفي حال القيام بالقسمة لاحتياجها للمؤنة واحداث المرافق في الحصة الصائرة الى الشفيع كمصعد وباب وبالوعة ﴿ او اشتراك نفع ﴾ بين البائع ومريد الشفعة او للدفع والاشتراك معاً واو لمنع الخلو لا لمنع الجمع وقيل علة الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة الى الشفيع ولذا قال بعضهم لاشفعة في الاصل الذي لاتمكن فيه القسمة ولهذا ايضاً قال بعضهم لا شفعة للجار الملاصق وانما هي للشريك كما يدل له قول جابر قضى رسول الله صلى الله عليه

وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة نخرج بذكر القسمة مالاتمكن فيه لان قوله مالم يقسم غاية والغاية شرطها الامكان فليس غاية لشيء لا يمكن قسمه اذ لا يقال مثلا لا اكلمك مالم يتكلم الحجر الاحيث اريد التعليق بمحال مثلا وقد يقال قوله مالم يقسم سالبة وهي تصدق بنفي الموضوع فيشمل ما اذا لم يكن القابل للقسمة وقد يقال ايضاً يقاس مالم تمكن قسمته على ما امكنت قسمته لضرر الشركة ومما يدل على انه لاشفعة للجار ما روي انه لا شفعة الا لشريك فيأول احاديث ذكر الجار بالشريك فان الشريك يسمى جارا لانه يجاور شريكه ويساكنه في الدار مثلا كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ويحتمل ان المراد الجار احق بالبر والمعونة ونحوهما بسبب سقبه اي قربه كما روي عن عائشة رضي الله عنها قلت يارسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال الى اقربهما منك بابا اي لانه ينظر الى مايدخل دار جاره وما يخرج ولانه اسرع اجابة لجاره عند النائبة ومرادها الى ايهما اهدي هداية زائدة على الواجب او اهدي اولا او ارادت هدية التعظيم وهو الاصل في الهدية لا مطلق الاعطاء والا فلكل من الجارين عطية والذي عندي ان الشفعة تكون بالشركة والجوار كما ذكر المصنف لان العلة دفع المضرة وجلب المنفعة وهي توجد في الجار كما في الشريك ولو لم تمكن القسمة ايضاً فمعنى قوله الشفعة مالم تقسم ان ذلك فيما امكن قسمه واما مالم يقسم فمتى يبعث حصة فيه ادركت شفعتها فاذا قسمت وضربت الحدود فلا شفعة الا بسبب آخر كالمنافع والمضار فتحمل احاديث الجار على ظاهرها المتبادر وهو الملاصق فمعنى لا شفعة الا لشريك انه لايتقدمه الجار فاذا تركها الشريك اولم تكن الشركة فهي للجار ويقويه حديث ابي رافع المذكور لان له بيتين في دار سعد متميزين لاشائعين فذكر الشفعة في شانهما الا انه ذكرها من عنده لا من الحديث لكن ذكره اياها كالحديث الموقوف تقويه الفاظ الجار في الاحاديث والاصل عدم تاويل الجار بالشريك ولا يقال يلزم من حمله على الظاهر انه يكون احق بصقبه من الشريك لانا نقول المعنى حقيق بصقبه او احق ممن ليس بمجاور الا من الشريك وممن اثبتها بالجوار ابو حنيفة وفي الجامع لبعض الحنفية ان لم يقطع طريق وكذا يشترط من

اثبتها من اصحابنا واورده ابن بركة بانه لو صح ذلك لم يمنع الطريق لحصول الجوار مع وجود الطريق قلت بل الطريق فاصل مانع من الجوار وممن اثبتها بالجوار البسوي قال ومن كان اقرب كان اولى بين الدارين والجار المقابلة في السكة غير النافذة اما المقابلة في النافذة فلا شفعة له اتفاقاً واقوى حجة على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحدا فتراه قال طريقهما واحدا وما ذلك الا لكون كل منهما له حصة متعينة تحتاج الى طريق يكون واحد لهما معاً تارة ولكل واحد طريق تارة وذكر بعضهم ان قوله فاذا وقعت الحدود الخ مدرج من كلام جابر ولو كان مرفوعاً لقال اذا وقعت الحدود وفيه انه ليس في ذلك دليل قاطع على الادراج والاصل عدمه ❊ والترتيب ❊ لغة جعل كل من متعدد في منزلته التي يستحقها وعرفا جعل الاشياء بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتاخر في الرتبة العقلية وان لم تكن مؤتلفة والتاليف مرتبة الوضع كما في الترتيب او غير مرتبة فهو اعم من الترتيب من وجه والتركيب ضمها مؤتلفة او غير مؤتلفة مرتبة ام غير مرتبة فهو اعم منها مطلقاً والتاليف اخص من التركيب مطلقاً وقيل الترتيب اخص مطلقاً من التاليف وقيل مترادفان ❊ فيها ❊ اي في الشفعة ترتيباً مخصوصاً ❊ قيل هو المختار ❊ ان قلت ماهذا الترتيب ❊ ف ❊ انا نقول ❊ اولى بها شريك لم يقاسم ❊ شريكه بكسر السين المهملة ويجوز فتحها اي لم يقاسمه شريكه ❊ ثم ❊ الشريك في الاصل او في المنافع والمضار ❊ المقاسم ❊ بالكسر والفتح ولا شفعة للملاصق وكذلك شريك في مصلحة لا في المبيع لم يكن قط شريكا هو والبائع في المال المشفوع والمال المشفوع به والمراد بحديث الجار احق بصقبه الجار المشترك في المنافع والمضار وقيل الشريك ومقابل ذلك القول انها للشريك فالمقاسم فالملاصق فالتعبير بقيل للاعلام بان ذلك قول لا للتمريض ويجوز ان يكون مقابله انها لاتكون الا للشريك او انها لاتكون للشريك بل هي للمقاسم شريك المنافع والمضار واما الشريك في ذلك الاصل فلو شاء لاخذها بالبيع فان هذه كلها اقوال موجودة فالتعبير بقيل للتمريض وكذا هو للتمريض ان قلنا انه اراد بالجار والشريك شريك المنافع والمضار وشريك الاصل واراد في

والترتيب فيها قيل هو المختار فاولى بها شريك لم يقاسم ثم المقاسم

الترتيب انها بعد المقاسم للملاصق لانه قد لايخلو من نفع او ضر ومما يقارب القول بالترتيب ماياتي في قوله بعد وكذا ان تعدد جار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليه وكانت الشفعة في الجاهلية للجار مطلقاً او الشريك او الصاحب وجعلها النبي صلى الله عليه وسلم لذي السبب والمراد بالحدود المضروبة المانعة للشفعة ما يكفي حدا بين السهام ولو خطا يخط على مامر في البيوع وقيل ثبتت لكل جار ولو مقاسما لقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بدار الجار اذ لم يقيده باتصال الخشب ولا بشركة الحائط ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحدا وانما تثبت للمتقاسم * ان بقيت بينهم * بين البائع والمقاسم واطلاق ضمير الجماعة على الاثنين مجاز على الصحيح واما حديث اثنان جماعة فمعناه ان حكمهما حكم الجماعة او انهما جماعة تحقيقا لاجتماع واحد الى آخر لكن الجماعة التي هي اثنان يرد اليها ضمير الاثنين غالبا واصالة والجماعة التي هي ثلاثة فصاعدا يرد اليها ضمير الجمع * شركة * بكسر الشين وفتحها وضمها وسكون الرأ وبالفتح وكسر الراء * في كطريق او مرسى * اسم مكان من الارساء فهو بضم الميم او من الرسو فهو بفتحها والارساء الاثبات والرسو الثبوت * لدور * جمع دار سميت لدورانها * او * لـ * بيوت او * لـ * فدادين * بالتخفيف جمع فدان بالتشديد وهو في عرفهم ارض الحرث وقد يطلق على ارض فيها بعض نخل او شجر واما في اللغة فالفدان بالتخفيف والتشديد بمعنى الثور وقيل الثوران يقرنان للحرث والاول اصل واما الفدادون فجمع سلامة لفداد بالتشديد فيهما وهو الصيت الجافي في الكلام وشديد الوطيء ومالك المئين من الابل الى الالف والمتكبر والجمال والراعي صاحب البقر وصاحب الحمر وصاحب الوبر الذي يعلو صوته في حروثه ومواشيه ومكثر الابل ولعل اطلاق الفدان على الارض اطلاق لاسم الحال على المحل ومرسى الدار وغيرها فسحة ينزل فيها بالمتاع * او اجتماع ماء * عطف على الشركة او على الكاف * في جسر * اي ماجل عرف لبعض وهو المراد واما لغة فما يعبر عليه وجيمه مفتوحة وقد تكسر * او سد * اي فاصل من نحو طين وحجر بضم السين وفتحها وقيل المضموم الجبل والمفتوح غيره * او ساقيه * فاذا بيع

ان بقيت بينهم شركة
في كطريق او مرسى
لدور او بيوت او فدادين
او اجتماع ماء في جسر او
سد او ساقية

ما

مايسقى من الجسر او السد او الساقيه فلمن له جعل ماء في ذلك الجسر او السد او الساقية يجتمع ان يرده لنفسه بالشفعة ان لم يكن مشتريه ممن له ذلك * ويشفع بها * اي بالساقيه والمجرور نائب يشفع * وبطريق وان * كانا * غير جائزين * اذا كان في ماله او قربه او بيع بعض الساقية وله فيها نصيب شفع المبيع او بيع ما يسقى بها وله فيها نصيب شفعه حال كونهما * في * ملك * اقل من خمسة شركاء * واسناد الجواز للساقية والطريق مجاز فان الجاري الماء في الساقية والناس في الطريق وانما فسرته هكذا لجمعه بين قوله غير جائزين وقوله في اقل من خمسة شركاء ولو اقتصر على قوله غير جائزين لفسرت ذلك بساقية تسقي لاقل من خمسة رجال وبطريق الاقل من خمسة رجال وعلى هذا وعلى ان في اقل من خمسة شركاء تفسير لغير الجائزين تكون الواو للحال اي يشفع بهما والحال انهما غير جائزين اي هما لاقل من خمسة شركاء فالقطع ان كان بعضها اسفل من بعض وبيعت السفلى فالشفعة للاولى فالثانية فالثالثة ولا شفعة للرابعة لانها خامسة الاجائل بالنسبة للمبيعة فالشفعة الى المبيعة وينظر اليها والى ثلاثة بعدها وقيل الى اربعة والاول اكثر والساقية على رجلين يشفع بها السابق او يشري وان طلبا معا شفعة او شراء فبينهما فان اشتركا فعلى الرؤوس وان كانت الساقية على واحد والطريق على آخر فكلاهما شفيع ويشفع من عليه الساقية مال صاحبه ان كانت غير جائزة وكانت لاقل من خمسة وكذا في الطريق وهو والقنطرة على الساقية لايقطعان الشفعة وقيل ان توالت اجائل الصافية حسبت اجالة واحدة ان لم تفرق بين كل اجالتين من الصافية اجالة وقيل ولو فرقت وكذا ان كان في مال رجل اجائل فهو كالصافية وان كان لخمسة رجال خمس نخلات في اجيل واحد وله اجالة واحدة والارض شركة ونخلة كل واحد معينة واشترى آخر مايسقى من تلك الساقية فطلب الشفيع الشفعة فلا شفعة لانها خمس اجائل وقيل بثبوتها مالم تفتح لكل واحد اجالة والارض بين خمسة هي خمسة اجائل والمشترك بالتسمية اجائل وقيل اجالة مالم يقسم ولا شفعة بطريق ذي ثلاثة ابواب رابعها للمسجد وحساب الاجائل من الاعلى ونزلت مسئلة في زمان ابي ذكرياء اقتسموا جنانا وماءهم مختلط اذا كثر فجعل بينهم الشفعة وذلك في النخل وغيره قال ابن بركة من باع

ويشفع بها وبطريق وان
غير جائزين في اقل من
خمسة شركاء

ارضا في وسطها اوطرفها ساقية تسقيها عليه نخلة عاضدية لاحوض لها لم تشفع الارض
ان كانت جائزة والنخل المشترك وتقسم ثمرته اجالة واحدة ولا شفعة بين نخلتين
وقيعتين وتشفع الارض الوقيعة لا العكس والوقيعة التي لا ارض لها واذا اشترى على
ان لا ساقية ولا طريق فلا شفعة وثبوت الشفعة للجار قول لبعض اصحابنا وبعض قومنا
وبه قال بعض المالكية شذوذا عندهم وخطا ابن الماجشون من قال به منهم وقيل ينقض
حكم من حكم به ومن باع طريق داره دون داره فلا شفعة في الطريق ان كان مشتركا بان
كان طريقا لغيره ايضا وقيل بالشفعة فيه ولا شفعة في الاندر وهو موضع تيبس الثمار
والزروع عند قوم والمذهب انها فيه ولا في الحيوان عاقلا او غيره وقال بعض بثبوتها
فيه وهو قول عن المازني واذا قسمت الارض وبقيت البير وباع بعضهم سهمه من
البير فقيل لاشفعة لان البير تبع للارض والمذهب ثبوتها وفي النخلة او الشجرة الواحدة
شفعة كاثنتين فصاعدا وقالت المالكية لاشفعة فيها ولا شفعة في البيع الفاسد ولا بالقيمة
اذا فات المبيع وغرم المشتري الثمن وقال بعض المالكية بثبوت الشفعة بالقيمة
يعطيها الشفيع لا بثمن البيع لبطلانه وتصح في كل تعويض ولو لم يسم بيعا كهبة
اصل بعوض ووصية بعوض قال العاصمي

ولم تبح للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر
والحيوان كله والبير * وجملة العروض للمشهور
وفي الزروع والبقول والخضر * وفي المغيب بارض كالجزر
ونخلة حيث تكون واحده * وشبهها وفي البيوع الفاسده
مالم تصحح فبقبضها تجب * كذاك في التعويض ذا فيه يجب

* والمضرة المعتبرة فيها * اي في الشفعة هي المضرة اللازمة دائما كما نص عليه ابو عبد
الله محمد بن عمرو بن ابي سته فلا شفعة في شجرة او نخلة بيعت لتنقل من الارض كما نص
عليه المصنف في التاج اذ قال وعن هاشم بن المجهم انه قايض بمال بصرمة من عنده واشترط
اخراجها من ارضه قال خميس واحسب وزيادة من الدراهم وانما اراد بذلك احتيالا
على الشفيع فالاخراج حيلة تزيل الشفعة ومن المضرة * اشتراك الطرق والمراسي *
المعدة * لما مر * من الدور والبيوت والفدادين وانما يشفع بالطرق * ان لم يكن

والمضرة المعتبرة فيها اشتراك
الطرق والمراسي لما مر ان لم
يكن

طريق

طريق غيرها * اي كل طريق اريدان يشفع بها فانما يشفع بها ان لم يكن غيرها * وهل *
مراد الشيخ بقوله اذا لم يكن طريق غيرها انه اذا لم يكن * للشفيع * لان الشفعة
لدفع الضرر وهو مدفوع عنه بسلوكه للطريق الذى اختص به عن المشفوع * او *
اذا لم يكن * له * اي * للمبيع * لانه اذا كان له طريق اخر غير مشترك
فالضرر مدفوع بان يمشي فيه دون الطريق المشترك * او * اذا لم يكن * لهما *
اي للشفيع والمبيع واذا كان طريق غيرها لواحد منهما فقط فالضرر موجود والذي يظهر ان
له الشفعة ولو كان لهما طريق لانه لايبطل حقه في طريق الاصل المبيع ولعلهم اعتبروا
قلة الضرر اذا كان لهما او لاحدهما طريق ذلك * احتمال * لا اقوال والاحتمال
مصدر يطلق على الواحد وغيره * وتعتبر * المضرة * في اجتماع الماء * ماء المطر
او العين او البير * كما مر * انفا في هذا الباب ان اجتماع الماء في جسر اوسد او
ساقية يشفع به بعد مامر ان الشفعة لدفع ضر او اشتراك نفع * وتختص * الشفعة
* في بساتين * جمع بستان وهو ما اشتمل على نخل او شجر او كليهما هذا مراده
* وقصور * جمع قصر وهو ما اشتمل على نحو دور ويطلق على المنزل ويطلق على
البيت المبني بالحجر وحكى الاخيرين في القاموس قولين * واسواق بشريك *
فيهن * غير مقاسم * لشريكه ومن الشركة الاشتراك في الطريق او الساقية للبساتين
فيلزمهما الشفعة بذلك * لا * تكون شفعتهن * بسبب * مضرة * فقط او
يقدر لاتختص بمضرة فان غيرهن يشفع فيه بمجرد مضرة ولو لم تكن شركة وذلك ان
المضرة لاتزول فيهن بالشفعة وصحت الشفعة على هذا للشريك لانه اقوى من الجار
في الضرر فيشفع ليزيل بعض الضرر ويضمحل عدم زوال المضرة بشفعته لحديث
لاشفعة الا للشريك وذلك مطلق في القصور والاسواق مقيد في البستان بكونه
مشتملا على خمسة ابواب او اكثر اما مادونها فيشفع فيه ولو بالمضرة قال ابو العباس
احمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم ان اشترك في جنان رجلان او اكثر فاقتسموه وقد
احاط الزرب او الحائط به ادركها بعضهم على بعض مالم يبلغوا خمسة فصاعدا وقيل
اربعة وقال المصنف في التاج اذا احيط على بستان بجدار فبيع منه شيء فان اشتراه
من له في البستان شيء فهو اولى بالشفعة كان المشتري اول البستان او اخره او عليه

طريق غيرها وهل للشفيع او
للمبيع او لهما احتمال وتعتبر في
اجتماع الماء كما مر وتختص
في بساتين وقصور واسواق
بشريك غير مقاسم لا بمضرة

طريق او ساقية اولا فكل من له فيه شيء فهو شفيع الا ما كان غير مقسوم فالشريك اولى ممن يشفع بالحقوق والمضار وان كان في البستان ساقية غير جائزة وعليها نخل عاضد اي لاحياض لها فبيع من النخل شيء فليس للذي عليه الساقية فضل على سائر اهل البستان في الشفعة بالقياس ولا بالطريق ولا بالمسقى واستحقاق البستان اولى من سائر المضار والمسقى والطريق اولى من المقايسة وقيل هي اولى منهما وقيل الكل سواء والحدود والسواقي والطرق قاطعة للقياس لا لحق الشفعة من المجرى والطريق وقيل كل بستان لايدخل من باب الشفعة فيه لطالبها من اهله ان احيط عليه ولو لم يكن على الطالب له طريق ولا ساقية ومن باع من اسفل نخله قطعة فلا شفعة لانه الشفيع والرسيس التي لايعمل لها طريق ولا ساقية لها لاشفعة فيها الا بالمقايسة وهي ان كانت بين النخلتين من هذا النخل ستة عشر ذراعاً تشافعتا لا ان كان اكثر ولكل من الثلاثة بالرسيس ثلاثة اذرع ويترك الباقي بحاله ان لم يات عليه احدهما او غيرهما بيان الا ان كان المال كله لواحد فان الارض لربها وتكون الشفعة في النخل المجتمع في مكان وله ماء واحد وقسم النخل والارض لا الماء وان قسم الماء لا الارض ثبتت الشفعة ايضاً وزعم اهل مكة انما تكون في الذي لم يقسم وان كانت نخلة رجل في خلال نخل ءاخر فباعه ربه فطلب رب النخلة اخذه بالشفعة فقيل ان كانت النخلة محدودة الارض وعليها ممر ساقية وان اشيء من النخل او طريق له فلها الشفعة وان لم تحد الارض بل اشتركت فكل نخلة نالها قياس تلك النخلة في الارض فلها شفعة بالقياس ان لم تكن لها ساقية ولا طريق وان لم تقايس شيئاً من هذا النخل لم تشفع بالقياس وقيل ان كان النخل على ساقية جائزة شفع بعضه بعضاً به وقيل لا يشفع به وتشفع النخلتان المتقايستان ما لم تقع الحدود بينهما وقيل لا شفعة بالقياس والقياس قيل اولى بالشفعة وقيل المضرة اولى قيل اذا بيعت سفلى النخل على ساقية جائزة فبالمقايسة تشفع واحدة من اعلاها فقط لا بالساقية ان سقت اسفل منها اربعة اموال وان كان اسفل منها ثلاثة فان كان اعلى منها نخلة تقاسمها شفعتها بالقياس ولا يشفعها احد الاموال ان بيعت وتقايسها اسفل منها وان بيع الاسفل من الثلاثه كان لها الشفعة بالمضرة وان بيع الثاني كانت للثالث ثم لها وان بيع

الثالث كان لها ايضاً ثم لاشفعة في قول ومن اشترى نخلا متقايساً وقد باع البائع ثلاثاً اخرى تقاسم الاولى فله ان يشفع الكل ان تقايست وان كان لها نخل عاضد يقايس عاضد نخل البائع والبائع عواضد اخرى تقايسها فقيل هي شفعتها كلها وانما لاتكون اذا باع رب النخل نخلة لاتقايس نخل الطالب للشفعة وان كان على جائزة ثلاث نخلات كل منهما لرجل فبيعت العليا وطلب رب السفلى شفعتها فلا يجدها لان الوسطى قطعت القياس بينهما لما قيل ان العاضدية اتي على جائزة تشفعها اربع من اعلاها وواحدة من اسفلها ان قايستها وقيل تشفعها بالقياس علياها وسفلاها وان كانت على غير جائزة شفعتها من اعلاها ثلاث ثم لا شفعة بمضرة وقد صارت جائزة ان كان اعلاها من الثلاثة شيء لان الرابعة المبيعة السفلى خامسة ولاشفعة فيها فاذا شفعها ثلاث من اعلاها فللاول ثم الثاني ثم الثالث ثم انقطعت بالساقية وتشفعها السفلى بالقياس ان كان بينهما وقيل علياها وسفلاها كانت على جائزة او غير جائزة وقيل اربع من اعلا وواحدة من اسفل وهذا في النخل العاضدي ✻وهل يشفع باختلاط ماء في اندار✻ جمع اندر جمع ترخيم اذ حذفت همزة المفرد وهي اندر بفتح الدال فجمع الباقي على افعال كأنه جمع ندر والمشهور في الجمع انادر والمراد موضع درس الطعام وموضع نشر التمر مثلا يباع الاندر فيشفعه الاندر المختلط الماء معه لان اختلاط الماء بينهما نفع لهما او مضرة او نفع لواحد وضر لاخر اعني اصحابهما لان اختلاط الماء زيادة للماء فيسقيه اصحابها شجرهم او حرثهم او لايمكن ذلك او لم يتهيؤ له لعدم الشجر او الحرث مثلا هنالك فيتضرروا به ومعنى اختلاط الماء فيهما ان يجري ماء من احدهما للاخر ومن شان الاندر ان يكون صلباً لئلا يختلط الحب بالتراب فهو يجمع الماء ✻و✻ باختلاط ماء في ✻سقوف✻ هذا قول هو الصحيح يباع بيت وسقفه او سقفه فيشفعه الاخر لاخذ الماء او حبسه او تبديل المجرى في السقف اذا بيع سقف يجري اليه او بيت وسقفه الذي يجري اليه فمن يجري منه يشفعه ليقطعه عنه او يبدل مجراه وفي العكس يبدل من يجري اليه المجرى او يقطعه ايضاً ✻ اولا ✻ يشفع باختلاطه فيها قيل لان المقصود بالشفعة دفع الضرر والضرر معدوم في حقهما او حق احدهما فبطلت الشفعة لانها غير دافعة للضرر فان اختلاط

وهل يشفع باختلاط ماء
في اندار وسقوف اولا

الماء على البيوت منفعة لصاحب الماء وصاحب البيت قد يكون له منفعة بان يحتاج اليه وقد يكون مضرة فتثبت الشفعة ولكن لا تثبت بهذه المضرة لانها غير دائمة وسبب الشفعة يجب ان يكون لازماً وهذا قول ثان وهو ضعيف لانه غير مطرد العلة لانه انما يتصور كون اختلاط الماء منفعة لصاحب الماء اذا اريد بالصاحب من جرت العادة بصرف الماء اليه وليس على البيوت مضرة في ذلك حتى تدفع بالشفعة وذلك * قولان * والاولى بشفعة الماء شريك الجزء ثم الذي يسد عنه ثم شريك العين وللذي ماءه في ليل شفع ما فيه وللنهاري شفع ما في النهار ويشفع الليلي النهاري وبالعكس ان كان يسد واحد عن الاخر وان استووا فتال فتال وهكذا وقيل لا شفعة الا من يسد عنه البائع او الشفيع وقيل ذلك في المربوط الذي لا يتحول الشركاء فيه عن امكنهم واما المسقي منه بالدوران ليلا ونهارا لا يعرف الاول ولا الاخر فللسابق لانها مشتركة ومن ورثه اثنان وهلك احدهما عن اولاد فقسموا حصتهم من الماء وهلك واحد منهم والماء يسدونه بالدوران فالعم والاخوة سواء وان اشترك بين الاخوة فهم اولى وكذا ان ربط ويتساوده دون عمهم فهم اولى * وتدرك * الشفعة بطرح الميزان عند بعض كما ان اختلاط الماء تدرك * به في فدان وجب * ودار اذا اجتمع ماء الثلاثة او اثنين كما تدرك بين فدانين او جبين او دارين به وبعث دار سليمان بن محسن في شروس فحكموا بان الفدان يشفعها لانه اذا اخذ الماء يرده اليها وعن بعض لا شفعة بين الاجباب الا ان ثقبت من اسفل فالله اعلم وقيل فيها الشفعة ان ثقبت وفي الاثر واما الاجباب اذا كان الماء يختلط فيها عند امتلاءها فبينها الشفعة كما يشفع بالجذع على جدار بين دارين وكل من له جذع في ذلك الجدار ادرك به الشفعة وقيل لا شفعة بين الدار والفدان باختلاط الماء لانتفاع صاحب الدار بخروج الماء وصاحب الفدان بالسقي به ووجه مثبتها لحوق المضرة لصاحب الفدان بمنع صاحب الدار ماءه على قول مجيز منعه ولحوقها لصاحب الدار على قول من لم يجز له منع ماءه ولو احتاج اليه فيشفع صاحب الفدان الدار لتضرره بمنع ماءها على قول جواز المنع وصاحب الدار الفدان لتضرره بعدم منع ماءه ولو احتاج اليه عند من لم يجز منعه والذي ينبغي انه

قولان وتدرك به في فدان وجب

لا يمسك ماء داره الا ان لم تكمل مدة الحيازة وفي الاثر وقيل لا شفعة بين الدار والفدان اذا لم يكن لهما الا باب واحد * وبين بيت في * بيت * اخر * وذلك الاخر فالمبيع منهما يشفعه الاخر * وغار في غار * اخر وذاك الاخر المبيع منهما يشفعه الاخر للاشتراك ضرا ونفعاً وذلك بان يدور بيت بأخر او غار بأخر او يمشي في بيت او غار حتى يوصل اخر * ونخلتين * او اكثر * في جدر * اي اصل واحد ظهر اشتراكهما في جذع على الارض او اختلطا وتلاصقتا بالعروق تحت الارض لشدة القرب بينهما الشفعة لاشتراكهما في الجدر ولاختلاط الثمار والقوة المضرة بينهما فصاحب كل واحدة اولى من صاحب الارض ان كانت الارض لغيرهما وفي التاج ان كانت نخلة بين ثلاثة لاحدهم جذعها وللاخر ارضها وللثالث الثمرة فباع صاحبها صاحب الجذع فرب الارض اولى وكذا نخلتان متقاربتان لا من اصل في ارض غيرهما * وان كان فدان احد فوق فدان الاخر ولرب * الفدان * الفوقاني قطعة من ارض وراء جسره * اي خلف جسر رب الفوقاني والجسر هنا السد او ما يعبر به والقطعة من الفوقاني او كانت بينهما وهي من الفوقاني بل فسر ابو ستة به كلام الشيخ اذ قال هي كالحريم الذي يترك للطابية * صحت * شفعة * بينهما * بين الفدانين او بين اصحابهما فيهما * باختلاطه * اي الماء * في * الفدان * السفلاني * مع الفوقي * وفي القطعة * من الفوقاني وبهذا حكم ابو زكرياء وابو عبد الله بن حيان واقرهما ابو حامد الدرفي لكن ذلك في مسئلة وقعت في تمزذا والجسر صغير اذا امتلا السفلي طلع الماء للفوقاني وانما اثرت القطعة الشفعة بينهما مع ان بينها وبين الفوقي جسرا انها منه لكنها قطعت منه لغرض فاولى ان تكون الشفعة ان لم يكن بينها جسر واذا ادركت في الفوقي او به الشفعة فاولى ان تدرك في القطعة او بها يشفع السفلي في الفوقي والقطعة ويشفع صاحبها في السفلي * وقيل ان باع * الشخص * السفلاني * فدانه * شفع * الشخص * الفوقاني * ذلك الفدان * لا عكسه * اي خلافه لان منفعة الفوقي في السفلي لدخول ماء السفلي القطعة من الفوقي ولا نفع للسفلي في الفوقي والقطعة وصاحب القول الاول اعتبر منفعة امتداد ماء السفلي للقطعة فان امتدادها اليها زيادة

وبين بيت في اخر وغار في غار ونخلتين في جدر وان كان فدان احد فوق فدان الاخر ولرب الفوقاني قطعة من ارض وراء جسره صحت بينهما باختلاطه في السفلاني وفي القطعة وقيل ان باع السفلاني شفع الفوقاني لا عكسه

ماله وتنفس له والضمير للفوقاني اي لايشفع عكس الفوقاني وهو السفلاني ماباع
الفوقاني من الفـدان او للحكم وعليه فالتقدير لايثبت عكسه والسفلاني والفوقاني
نسب لسفل وفوق على غير قياس والقياس السفلي والفوقي واما القطعة فاذا بيعت
شفعها السفلي لاختلاط الماء واذا بيعت مع الفوقاني فقيل يشفعهما السفلاني معاً
لاشتمال عقدة واحدة عليها مع انهما كشيء واحد وقيل القطعة وحـدها بقيمتها
لان سبب الشفعة فيهاهذا تحرير المسئلةوالله اعلم ﴿ولا بين بيت﴾ لرجل ﴿فوق
غار﴾ لأخر ﴿لم يشتركا طريقاً اومرسى﴾ بين ذلك ﴿الغار﴾ وبينهما الشفعة
ان اشتركا طريقاً او مرسى وانظر لم لم يتشافعا بالمضرة فان سقف الغارهوارض
البيت فقد ينهدم وقد يضره بالمشي والعمل فوقه والذي عندي ان كلا يشفع الاخر
مطلقاً اذا كان السقف خلقة لابناء وينبغي ان تكون فيهما الاقوال المـذ كورة
بعدها في قوله ﴿وان كان بيت على﴾ بيت ﴿ءاخرولم يشتركافيهما﴾ اي الطريق
والمرسى ولا في احدهما ﴿فهل لكل﴾ من رب البيت ورب الغرفة وهي البيت
فوق ءاخر ﴿شفعة ءاخر﴾ وهو الصحيح فيما قيل لمضرة الغرفة على البيت والشفعة
لدفعها فيشفعها صاحب البيت ليزيل المضرة ويشفع صاحب الغرفة البيت ليتمكن
من المضرة كيف شاء ﴿اولا﴾ شفعة لواحد تغليباً لجهة عدم المضرة وهي ان البيت
لايضر الغرفة فلا يشفعها فلا تشفعه وفيه نظر لان التخلية مقدمة على التحلية ودفع
المفاسد مقدم على تحصيل المصالح فلتغلب المضرة فتكون الشفعة بينهما كما هو
القول الاول ﴿اولرب البيت﴾ الشفعة ان بيعت الغرفة ولو لم يشتركا في المرسى
او الطريق ﴿لا﴾ لرب ﴿الغرفة﴾ ان بيع البيت لان الضار الغرفة لا البيت
وهذا القول اولى كما ان الارض تشفع الشجرة بلا عكس في قول مختار ثلاث ﴿اقوال﴾
ثلاثة لمشايخ ثلاثة ابي يحي الفرسطاءي وابي عيسى الدرفي وابي الربيع الالوتي
ولا ادري قول كل واحد ثم رايت في ترتيبي لنوازل نفوسة ان الاول لابي الربيع
والثاني لابي يحيى الفرسطاءي والثالث لابي عيسىء واما ان تراكبت البيوت وقداشتركت
طريقاً اومرسى ففي الديوان مامعناه انه ان كان لرجل بيت في ارض رجل فباع
صاحب البيت بيته شفع صاحب الارض وقيل لا وكذا لو باع صاحب الارض لم

ولا بين بيت فوق غار
لم يشتركا طريقاً اومرسى
الغار وان كان بيت على
ءاخر ولم يشتركا فيهما فهل
لكل شفعة ءاخر اولا اولرب
البيت لا الغرفة اقوال

يشفعها البيت وقيل يشفعها وان اشتركه رجلان فالشريك قبل صاحب الارض
وان سلم شفع صاحب الارض وقيل لاوان اشترك رجلان في ارض فالشريك قبل
صاحب البيت وان تركها فصاحب البيت وقيل لاوكذا ان اشتركا في الغرفة ويشفع
صاحب البيت الغرفة وان ترك شفع صاحب الارض وان باع صاحب الارض
فصاحب البيت وان ترك لم يشفع صاحب الغرفة وان باع صاحب البيت فصاحب
الارض ثم صاحب الغرفة ثم الذي بجنب البيت وان بيعت الغرفة وتحتها غرفة او
اكثر فالشفعة لتاليتها وان كانت هذه التالية مشتركة فبين الشركاء وان ترك واحد
فلأخر وان تركوها فلصاحب البيت وان ترك فلصاحب الارض وقيل لاشفعة
بين الارض والبيت وفي الاثر اذا تراكبت البيوت اربعة او خمسة فباع الفوقاني
فالذي تحته احق بشفعته فالتالي فالتالي الى الارض وان باع السفلاني فالذي
فوقه فالتالي فالتالي الى الاعلى وان باع الاوسط فلذي تحته وهكذا الى الارض
وذلك ان لم يشتركوا طريقا او مرسى وان اشتركوهما وكانت ابوابها مصطفة متقابلة
في موضع واحد متراكبة فهم سواء قال الشيخ والقياس يقضي بغيرهذا ﴿وتصح﴾
الشفعة ﴿بين اشجار﴾ شامل للنخل مع النخل ومع الشجر ﴿في ارض الغير﴾ غير
اصحاب الاشجار واختلفوا في دخول ال على غير لملازمتها الاضافة معنى ﴿فيما
بينها﴾ بين الاشجار اذا بيعت واحدة شفعها صاحب الاخرى لاجتماع ماءهن
اولان مرساهن واحد او اختلاط الثمار او نحو ذلك من المضار والا فبالقرب على
قول وقيل الشريك فيها وقتاً ﴿اولا﴾ بتشديد الواو اي ان الشفعة لصاحب
الشجرة الاخرى المشتركة معها في المنفعة او المضرة والشريك فيها قبله ولو سبقه
صاحب الارض ﴿و﴾ تصح ﴿لرب الارض عليها﴾ اي على الشجر اض او
ائيض الى صحة الشفعة ﴿ايضاً﴾ اي رجوعاً وقتاً ﴿ثانياً﴾ اي اذا بيعت الشجرة
شفعها صاحب الارض بعد مايترك صاحب الاخرى شفعتها ﴿لاعكسه﴾ وهو
ان يشفع صاحب الشجرة الارض اذا بيعت اي اذا بيعت الارض لم يشفعها صاحب
الشجرة واثبات الشفعة للارض على الشجرة لا العكس يدل على ان الصحيح اثبات
الشفعة للبيت على الغرفة في المسئلة قبلها وذلك ان الشجرة تضر الارض ولا تضرها

وتصح بين اشجار في ارض
الغير فيما بينها اولا ولرب
الارض عليها ايضاً ثانياً
لاعكسه

الارض فان الشجر كالغرفة والارض كالبيت ولذلك قيل المناسب ان يجروا الاقوال الثلاثة في الارض والشجرة كما في البيت والغرفة ولكن اقتصروا هنا على ان الارض تشفع الشجرة لا العكس فان الشجرة تضر الارض ولا تضرها الارض كما ان الدابة تضر الشجرة والشجرة لا تضرها وقد يقال ان الشجرة تنتفع من الارض والارض لا تنتفع من الشجرة ثم اطلعت على الخلاف في الديوان قال ولو كانت لرجل شجرة في ارض رجل اخر فباعها فان صاحب الارض يردها بالشفعة واما ان باع صاحب الارض فلا يدرك صاحب الشجرة الشفعة ومنهم من يقول يدركها وان اشترك رجلان شجرة في ارض رجل فباع واحد سهمه فشريكه اولى وان ترك فلصاحب الارض وقيل لا يشفع صاحب الارض الشجرة وان اشترك رجلان ارضا ولرجل اخر فيها نخل او شجر فباع احدهما سهمه فشريكه اولى وان ترك فصاحب الشجرة وقيل لا يشفع صاحب الشجرة الارض وفي ترتيبي للقط الشيخ موسى بن عامر وان كانت في فدان رجل شجرة غيره ولغيره شجرة اخري فباع واحد من اصحاب الشجرة شجرته قال احق بالشفعة صاحب الفدان وان تركها فصاحب الشجرة قال بعضهم يدركها حين يختلط الماء في الفدان وقيل لا وذكر المصنف في بعض مختصراته ان الشفعة تثبت في الاصل بمرور ماء الغيث من بعض لبعض

ولاشفعة لغائب ولو قدم
من يومه مطلقا عند المغاربة

❊ ولاشفعة لغائب ❊ عن الموضع الذي بيع فيه الاصل بقدر فرسخين سواء غاب المشفيع عن المبيع او غاب البائع والمشتري عن المبيع وقت البيع فرسخين وفي ترتيبي للقط الشيخ موسى من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة ولم يجاوز ستة اميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفعته وقيل يدركها ما لم يجاوز الستة اميال اه وان بيع في غير وطنه فان كان في البلد شفع وان لم يكن لم يشفع ولو لم يبعد ستة اميال ❊ ولو قدم ❊ الغائب ❊ من يومه ❊ اي يوم الغائب ونسب اليوم اليه لبيع ماله شفعته فيه لولا الغيبة او الضمير للبيع لعلمه من المقام ❊ مطلقا ❊ سواء غاب لغير حج وغزو اولهما ❊ عند المغاربة ❊ اهل نفوسة واهل تيهرت واهل سلجماسة وما بينهن وذلك مذهب ابي عبيدة من المشارقة لتقدم سبب الشفعة على قدومه رايت في كتاب ابي زكرياء ما لفظه روى الشيخ رضي الله عنه وعن جميع

المسلمين عن ابي محمد وارسفلاس عن ابيه عن ابي يحيى الفرسطائي انه لقي رجلا في ناحية زويلة فقال اي الرجل له اي لابي يحيى فتيا ابي يحيى سليمان بن ماطوس صالحة غير انه ازاح الشفعة عن اليتيم والغائب اي منعها قال اي الشيخ فقال ابو يحيى الفرسطائي فقدمت الى ابي يحيى سليمان بن ماطوس فاخبرته بذلك فقال لي قل له اي للرجل ذلك اي اثبات الشفعة لهما تعطيل الحقوق يا جاهل ❊ وقيد ❊ عدم الشفعة ❊ عند المشارقة ❊ اهل عمان ومكة وغيرهما

وكم من امام في الاولى حل مكة ❊ واعوانه في الصين او في خراسان

والتاء عوض عن ياء النسب في المفرد ❊ بكونه ❊ اي الغائب تاجرا او زائرا او مصلحا او طالب علم او غير ذلك ❊ لا حاجا ولا غازيا لم يتاخر عن اصحابه ❊ فان تاخر الحاج الى عاشر المحرم بالبقاء في مكة والغازي بعد ما رجع اصحابه لم يشفع ولو عند المشارقة وان قدم الحاج بعد العاشر شفع وان رجع الغازي بعذر شفع متى قدم قيل وكذا المسافرون مطلقا المريدون للرجوع الى البلد الذي فيه الشفعة لهم الشفعة الى رجوع مثلهم وكذا الوالي لا تفوته الى ان يرجع وان كان واليا او مرابطا الى غير مدة فحتى ياذن له الامام بالرجوع ويكاتبه ويدركها هولاء في المشفوع اي الذي لم يقسم وفي المقسوم قال العاصمي

وقيد عند المشارقة بكونه
لا حاجا ولا غازيا لم يتاخر
عن اصحابه ولا ليتيم او
مجنون او ابكم لا تفهم
اشارته

وغائب باق عليها وكذا ❊ ذو العذر لم يجد اليها منفذا

يعني ان للغائب الشفعة اذا قدم ولو طالت غيبته ما لم تمض عنه سنة بعد قدومه وعلمه وكذا اليتيم والمجنون والبكر والمريض ونحوهم لهم السنة بعد العلم والبلوغ والصحو والصحة والكبر وقيل في الغائب اذا قرب مكانه ولا مؤنة في مجيئه فانه كالحاضر بعد علمه ❊ ولا ❊ شفعة ❊ ليتيم او مجنون او ابكم لا تفهم اشارته ❊ او كتابته لانهم لا فعل لهم في تلك الحال وان ترك الشفعة وقد قدر عليها باشارة او كتابة فاتته واما ان تحبس لهم الشفعة الى البلوغ والصحو والنطق فتعطيل لحق المشتري الى غاية لا يدرى اتوجد ام لا ومتى توجد ولا شفعة لهم ولو برءوا بعد البيع من يومهم لتقدم سبب الشفعة وهو البيع ولا شفعة لطفل او مجنون لهما اب غائب لم يترك لهما خليفة ويشفع الابكم الذي تفهم اشارته والا بكم الاخرس وهو من انعقد لسانه عن

الكلام وقيل الاخرس مع عي وبله وقيل من ولد لاينطق ولا يسمع ولا يبصر والمراد هنا من لايتكلم قول المصنف والمريض قيل لاياخذها حتى يصح ولا تفوته وقيل ان خاف خروج المشتري الى حج او سفر وكل من ياخذها له وقيل له ان يوكل مطلقاً اي او ياخذها بما قدر فان لم يفعل فاتته وعلى اسير لايقدر على طلبها ان يشهد على اخذها اي على قول مثبتها للغائب ﴿ الا بخليفة ﴾ عليهم او وكيل او وصي يستخلف او يوكل او يوصى عليهم ﴿ قبل البيع ﴾ واما بعده فلا شفعة عندهم كما انه لا شفعة لغائب قدم بعد البيع وبالغ وصاح وناطق بعده وقد يقال بالمنع ان وكله من غيبة على الشفعة قبل البيع ﴿ عند الاكثر ﴾ مقابلة ثبوت الشفعة لهم ولا بلا خلافة اذا بلغ وقدم وصحا ونطق فذلك قولان ويأتي ثالث ان شاء الله هو انها لهم اذا كانت بالشركة لا بالجوار ولا شفعة لمن تكفل باليتيم وقيل له واذا عرضت على وكلاء هؤلاء او خلائفهم او اوصيائهم ولم ياخذوها او قطعت عنهم بوجه انقطعت وعن بعض اذا عرض المبيع عليهم ولم يشتروه لهؤلاء فاتت الشفعة ان لم تؤخذ من الخليفة حتى قدم الغائب او بلغ اليتيم او نحو ذلك شفعت الشفعة من القادم والبالغ لا من الخليفة ابطلانه ان كان استخلافه عن الغيبة فقط واما ان استخلفه عن نفسه فلياخذ الشفيع من ايهما شاء وان نزعه من الخلافة او تركها اخذها من المستخلف لا من الخليفة وان غفل ابو الصبي او وصيه حتى انقضى اخذها بطلت وان لم يكونا فالسلطان في موضع الصبي في ذلك وان لم يكن ايضاً فقيل هي له اذا بلغ قال العاصمي

والاب والوصي مهمى غفلا * عن اخذها فحكمها قد بطلا

﴿ ولا تدرك ﴾ الشفعة ﴿ عليهم ﴾ على الغايب واليتيم والمجنون والابكم ان اشترى لهم متكفل او محتسب او ابوه فمات او خليفته فزال من الخلافة او مات او جن ولو جوزوا بعد البرء لوقوعه في حال لاتدرك عليهم فيه وكذا لوجوز الغائب بعد العلم ﴿ ان لم يكن لهم خليفة ﴾ بالمثناة تحت في يكن لان الخليفة يذكر وتاءه للنقل من الوصفية الى الاسمية وتانيثه شاذ وان كان لهم خليفة ادركت عليه شفعة ما اشترى لهم هو او الفضولي والمتكفل والمحتسب ان ثبت البيع ومن ذلك ان يشتري الخليفة او الوكيل او نحوهما لليتيم او المجنون او الابكم او الغايب او اشترى لهم ابوهم

الا بخليفة قبل البيع عند الاكثر ولا تدرك عليهم ان لم يكن لهم خليفة

فمات

فمات الاب او نحو الخليفة قبل الشفعة او اشتري الرجل فحدث له الجنون او البكم الذي لايفهم معه واما ان اشترى فغاب فانه يدرك فتؤخذ منه ان لحقه قبل تمام مدة الشفعة ﴿ وان تبرا ﴾ الخليفة ﴿ من الخلافة ﴾ اوجن اومات ﴿ بعد الشراء ﴾ لهؤلاء و ﴿ قبل اخذ الشفيع لها ﴾ اي للشفعة وقيل لايجد خليفة الاب وخليفة الوصية التبرئي والله اعلم وان ظهرت خيانة خليفة الاب او الوصية نزعا وقيل لا بل يقرن بهما الامين ﴿ فله ﴾ اي للشفيع ﴿ احياءها ﴾ اي احياء الشفعة بان يشهد انه باق على طلب حقه الى ان يجد سبيلا ﴿ لقدوم ﴾ من غيبة ﴿ او بلوغ ﴾ من يتم ﴿ او افاقة ﴾ من جنون ﴿ او نطق ﴾ من بكم وهذه اللام والتي في قوله ﴿ او لاستخلاف ﴾ بمعنى الى ﴿ عليهم ﴾ اي على اليتيم والمجنون والغائب والابكم ﴿ ولا يدركه ﴾ اي لايدرك الشفيع الاستخلاف ﴿ على العشيرة ﴾ لان اخذ شفعة ما اشتري لليتيم ومن ذكر ليس صلاحاً لهم بل ان استخلفوا لهم لحاجة او لان صلاحهم في اخذها منهم اخذ الشفيع الشفعة ان شاء فلو استخلفوا لهم لياخذها ولا صلاح لهم في اخذها ولحاجة اخذها الشفيع ولو استخلفوا لمجرد الاخذ فقط ولا صلاح لهؤلاء في اخذها فلا يصح ذلك الاستخلاف ولا اخذ الشفيع اياها ﴿ وان كان الشفيع مع الغائب في بلد ﴾ او في امياله او اراد بالبلد ما يشمل الاميال ﴿ فاشترى الغائب فيه ﴾ اي في بلاد ﴿ ما للشفيع شفعته شفعه ان شاء ﴾ ولو غابا عن المبيع وان كان في بلد اخر لم يشفع لانه غائب الا ان كان معه وكيله على الشفعة او مأموره بها او خليفته ﴿ وتدرك ﴾ الشفعة ﴿ على شريك ﴾ شركة شائعة سابقة ﴿ فيما اشتراه ﴾ لنفسه ولشريكه ﴿ ولو غاب شريكه ﴾ لانه بمقام شريكه فكما صح شراءه عليه صح ان يؤخذ ما اشتراه كله بالشفعة سهمه وسهم شريكه كانت الشركة بعقد اولا وان اشترى الغائب الشريك شفع منه الحاضر ﴿ ويقوم الاب مقام طفله ﴾ ابنه الطفل بدون استخلاف ﴿ فيما له ﴾ اي الطفل من نحو شفعة ياخذها له ﴿ او عليه ﴾ من نحو ادراك شفعة تدرك عليه فيما اشتري لطفله وفيما اشترى هو الطفل ويجوز له ان يستخلف من ياخذ الشفعة لطفله ومن اجاز للام شراء الاصل لابنها اذا قعدت عليه اجاز لها ان تاخذ له الشفعة والطفلة كالطفل

وان تبرا من الخلافة بعد الشراء قبل اخذ الشفيع لها فله احياءها لقدوم او بلوغ او افاقة او نطق او لاستخلاف عليهم ولا يدركه على العشيرة وان كان الشفيع مع الغائب في بلد فاشترى الغائب فيه ما للشفيع شفعته شفعه ان شاء وتدرك على شريك فيما اشتراه ولو غاب شريكه ويقوم الاب مقام طفله فيما له او عليه

قال المصنف وان كان والد الصبي حيا وبيعت شفعته وغاب ابوه فليس له شفعة الا في المشاع اي غير المقسوم وله ان يأخذها اذارجع وان كان لابيه وكيل جائز الامر ولم ياخذها له فاتت الاب شفعة ولده اه ❊ ويدركها غائب ويتيم ❊ بعد القدوم والبلوغ ❊ قيل في شياع ❊ اي يدركها في مبيع ذي شياع اي ذي انتشار اي غير مقسوم ولا يدركانها في المقسوم بالحقوق لقوته بتشخصه ففات هذا قول ثالث ووجهه ان الذي لم يقسم اتفقوا على جواز شفعته في الجملة والمقسوم مختلف فيه فاضعفها فيه بالخلاف ازيحت عنهما قال عمنا موسى بن عامر لا شفعة لغائب وقيل هي له ان احياها وقيل ولو لم يحيها اذا جاء رماها في حينه وقيل الى ثلاث سنين اه واجازها جابر لهما مطلقا ونفاها ابو عبيدة مطلقا قائلا لا يحبس مال الناس الى ان يبلغ اليتيم او يقدم الغائب واتاه رجل مسلم يسأله وكان غائبا عن شفعته فقال له اذهب الى اشياخ البصرة وسل هل لجابر فيها اثر فجاء الى منزل اليحمدي وفي رواية منازل محمد فسأله فقال ان جابرا يراها فرجع الى ابي عبيدة فأخبره فأمره ان ياخذ بقول جابر فيأخذ شفعته اي فان تما كما حكم الحاكم بما شاء من قول جابر او غيره او رجح ان كان اهلا للترجيح قال المصنف وقيل ان اليتيم مخير ان اخذ له وصيه اووكيله شفعته من المقسوم او اشتراه له في اخذه وفي تركه واخذه من الوكيل قيمة ما اعطى من ماله والغلة لمن اخذ المال وعليه ما لزمه من الغرم وما اخذه الوكيل له من الشفعة المشاعة اي شفعة غير المقسوم او اشتراه له بماله فهو يلزمه ولا خيار له فيه وان اخذها يتيم او غائب بعد ما استغل منها المشتري غللا كثيرة لم يلزمه ردها ويحسب ما استغل مما غرم على المال ان عمر فيه عمارة كبناء او غرس وان كان الغرم اكثر فله ان يرجع على الشفيع بفضل ما غرم ولا رد عليه للشفيع في العكس والعمل في المغرب ان لا شفعة لغائب ولو قدم من يومه اه ومرادي بالمصنف صاحب النيل هذا ❊ وتؤخذ ❊ الشفعة ❊ من ذمي ❊ والمشرك مطلقا حيث قدر عليه بل غير الذمي اولى بان تؤخذ منه ❊ ان اشترى من مسلم ❊ ولو بواسطة موحد او كان شريكا لذلك الموحد والمراد بالموحد الموحد الموافق الموفي او الموافق غير الموفي والمخالف ❊ باسلام ❊ متعلق بتؤخذ والباء للسببية اى يشفع الموحد بتوحيد ما اشتراه مشرك

ويدركها غائب ويتيم قيل في شياع وتوخذ من ذمي ان اشترى من مسلم باسلام

من

من موحد ويكون الموحدون كلهم سواء في شفعته الموافق والمخالف والقريب والبعيد فمن سبق اخذها الا ان كان موحد شريك في الاصل او في المنفعة او المضرة فهو اولى من غيره لان له سبب الاسلام وسبب الشركة وكذا المشتري ان اشترك في ذلك هو اولى من غيره من الموحدين للسببين وان اشترى المشرك من مشرك لم يشفع الموحد بمجرد التوحيد بل بالشركة فى ذلك ان كانت كما لو باع مشرك لموحد ❊ او ❊ لـ ❊ جوار ❊ مطلقا فهو اولى ممن يشفع بمجرد التوحيد لان ذا السببين وذا السبب القوي لا شفعة له لذي السبب الواحد وذي السبب الضعيف وقيل المجاور ان لم يشترك نفعا او ضرا كغيره من الموحدين وان امر يهودي موحدا ان يشتري له فاشترى وادعى انه اشترى لنفسه لاجل الشفعة فلا شفعة عليه قاله في نوازل نفوسة ❊ ولا يدركها ❊ اي لا يدرك الذمي من الشفعة ولو بواسطة مسلم ❊ من مسلم ❊ اي موحد ❊ مطلقا ❊ ولو كان الذمي شريكا في الاصل بل يشفع المسلم بالشركة في الاصل او المنافع سواء اشترى الموحد من ذمي او موحد لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والموحد شفيع بتوحيده لما اشترى الذمي من موحد والشفيع اذا اشترى مالغيره فيه شفعة لا يشفع اذا تساويا في السبب او كان المشتري اقوى والاسلام اقوى من شركة الذمي اذا كان المشتري مسلما كما ان من اشترك في الاصل يشفع المشتري المشترك في المنافع ❊ ويدركها ❊ اي الشفعة ❊ طالبها بالاسلام ❊ تعليقه بطالب اولى من تعليقه بيدرك والاولى عدم التقييد ليرجع الكلام الى من له الشفعة بالشركة او بالجوار مثلا ولعل الباء ظرفية اي تدرك في الاسلام بسبب الجوار او الشركة بان كان المشتري او الشفيع مسلمين او الشفيع ❊ مالم تتم ثلاث سنين ❊ من وقت الشراء والعلم بالبيع ولو غاب الشفيع على القول بان له الشفعة ❊ على المختار ❊ واذا تمت ثلاث سنين فلا شفعة له لئلا تعطل الحقوق الى غير نهاية كما في مقابل المختار فان فيه التعطيل كما قال ❊ وقيل لا تنقطع بمرور الزمان ❊ وما تقدم ❊ وقيل ❊ اي قال موسى بن على ❊ الذمي والمسلم فيها سواء لاستواء الكل في الحق ❊ فلا يشفع الموحد بمجرد التوحيد ما اشتراه الذمي من ءاخر او من موحد بل بالشركة فان استويا فيها فالموحد اولى وان كان سبب

او جوار ولا يدركها من مسلم مطلقا ويدركها طالبها بالاسلام مالم تتم ثلاث سنين على المختار وقيل لا تنقطع بمرور الزمان وقيل الذمي والمسلم فيها سواء لاستواء الكل في الحق

الذمي اقوى مثل ان يشترك في الاصل والموحد في المنافع فالذمي اولى وحيث تركها من هواولى بها فلمن دونه وسبب الشركة اقوى من سبب الاسلام وحده ولذا ياخذها الذمي من الموحد وقيل يشفع الذمي ما اشتراه موحد ان كان الذمي شريكا في الاصل ولا يشفع ان كان شريكا في المنفعة وهو داخل في كلام المصنف واذا اشترى الذمي اصلا هو فيه شريك لم يشفعه الموحد ويشفع الولد الموحد مااشتراه ابوه المشرك من الموحد وتشفع حصة المشترك ان اشترى هو والموحد من موحد قال المصنف وهو القول الاوسط وهي بين اهل الذمة كما هي بين المسلمين وان باع مسلم لوالده الذمى فللشفيع شفعته وليس كبائع لوالده المسلم وكذا في الزوجة ان كانت ذمية وان اسلم الوالد او الزوجة قبل اخذ الشفيع شفعته فلا شفعة له منها بعد اسلامهما وان باعت الذمية لزوجها فلا توخذ منه الشفعة وكذا لاتوخذ فيما باع ذمي لوالده الذمي اه * ولا يدرك ولد * ذكرا او انثى * على ابيه شفعة مااشترى * ابوه كان الولد بالغا اوغير بالغ بالخلافة سواء باع الاب بنفسه او وكل او امر من يبيع عند الله وفي الحكم كره الاب اولم يكره احتراما له وسد للذريعة وقيل يدركها ولده البالغ كسائر حقوقه من الديون التي له على ابيه بلا حاجة الاب اليها والصحيح الاول عندهم لحرمة الاب وشفعة ما اشترى نقض لفعله وايضا مال الولد لابيه فاذا شفع من ابيه رجع لابيه وهذا اذا احتاج الاب اوعلى اطلاقه على مامر والام كالاب في القولين والذي عندي ان الولد يدركها عليهما في الحكم كسائر حقوقه من الديون ونحوها واما فيما بينهم وبين الله فلا يدركها ان كرهها الاب او الام ويشفع الاب والام ما اشترى الولد او باعه * وفي ادراكها * اي ادراك الولد اياها * فيما باع * الاب ومثله عندي الام * قولان * قيل يدركها لان مراد الاب شراء من يشتري عنه بالسعر مثلا مطلقا سواء الولد وغيره وقد حصل البيع بالشفعة على السعر مثلا وقيل لايدركها لان شفعة ماباع نقض لفعله لانه اراد اثبات المبيع لذلك الذي اشترى واذا اذن له فيها جاز قطعا * وتدرك بين زوجين * اذا باع احدهما لغير زوجه او اشترى شفع الاخر وكذا في قوله * وبين اخوين وبين ام وولد * وقيل لايشفع الولد ماباعت الام اواشترت ولم يذكره المصنف والشيخ

ولا يدرك ولد على ابيه
شفعة مااشترى وفي ادراكها
فيما باع قولان وتدرك
بين زوجين وبين اخوين
وبين ام وولد

* وبينه

* وبينه وبين جده * ويدركها جميع القرابة بعض على بعض الا الاب او الام * و * ما مر من ان الولد يشفع ماباع جده هو على اطلاقه واما ان يشفع ما اشترى جده فانما * يدركها * اي الشفعة على الجد * ولد الابن * او ولد البنت طفلا بالخلافة او بالغا * (ان كان ابوه حيا) * وانما يدركها الولد ان كان كبيرا * (لا ان كان صغيرا) * والكبير هو البالغ والصغير غيره وذلك لان الطفل مع جده مثله مع ابيه قال المصنف فاذا كان ولد الولد طفلا ومات ابوه فجده كابيه لاتدرك له الشفعة على جده اه وان مات الاب شفع ابنه البالغ من جده وان باعت امراة شيئا فاراد زوجها اخذه كان اولى من الشفيع وله ان ينزع شفعة زوجته ولها ان تنزع من زوجها ولا يكلفها ان تطلبها وان لم يتفاوضا وقيل لا الا ان كان مفاوضا قال ابو الحواري وهذا عندي مما يوكد الشفعة للزوج ان لو كانت لها ولم يزل والصحيح انه كغيره * وفيما باع والد لولده * مواجهة او باستخلاف منهما اومن احدهما * كعكسه * وهو ما باع ولد لوالده * قولان * قال بعض لغيرهما شفعة ماباع احدهما للاخر وقال بعض لا وصدر الشيخ يحيي بقول اثبات الشفعه فيما باع الولد لوالده بل جعله من نفس كلامه وحكى الاخر بقوله ومنهم من يقول لا يدركها فالاول هو الصحيح عنده واما ان باع الوالد لولده فجزم بالشفعة ولم يذكر خلافا فهو مختاره قال المصنف قال ابو الموثر ان باع ولد لوالده شيئا فلا يشفع منه وتدرك في عكسه وان باع الاب لابنه رخيصا قومه العدول ثم ياخذه الشفيع بالقيمة وفضل الثمن للابن وقيل للاب وان باع الابن لابيه وغيره فالشفعة في حطة الغير اه وقيل في الكل اما بناء على ان فيما باع الابن لابيه الشفعة واما على ان الشفيع ياخذ الكل المتحد الصفقة ولو لم تكن له شفعة بعضه او يترك الكل قال عمنا يحيي واذا باع الولد ارض ولده الطفل فلا يدرك شفعتها لنفسه ولا لولده الطفل الاخر وان باع ارض نفسه فلا يشفعها لولده الطفل اه لان البيع تسليم منه للشفعة وترك لها قال المصنف وان باع الاب مال صغيره وهو شفعة له فقيل له شفعته قالوا في الديوان ان اشترى رجل لنفسه مايدرك ابنه الطفل شفعته فانه يردها له بالخلافة وكذا خليفة اليتيم ان اشترى ما لليتيم فيه الشفعة فان اليتيم يدركها عليه بالخلافة وكذا ان باع مالابنه الطفل فيه شفعة فانه

و بينه و بين جده و يدركها
ولد الابن ان كان ابوه
حيا لا ان كان صغيرا وفيما
باع والد لولده كعكسه
قولان

* فصل *

ولا شفعة فيما باع احد الزوجين لاخر وصحت فيما باعت ام لولدها ولا تصح لخليفة وان لوصية او وكيل على بيع او شراء

يردها له والله اعلم * فصل * فيمن لايشفع وربما ذكر فيه شفيع قالوا في الديوان وانما يدرك الشفعة الحر البالغ الصحيح العقل لنفسه او لابنه الطفل او لمن استخلف عليه قبل البيع اي اوامر او وكل عليه قبله والعبد الماذون له في التجارة ويدركها مولاه ايضاً ويدركها منهما من هي له قال المصنف ولا شفعة في الصوافي ولا لها وقيل هي فيها لا لها ومثلها اموال المساجد والموقوفات على ابواب البر كلها الا ما وقف على قوم سنين معينة ثم يرجع الى الوارث فان الشفعة فيه لطالبها من يصير اليه اذا انتهى الى سنيه وذكروا في الديوان ان مال المسجد والمقبرة اذا بيع يشفعه الشفيع واذا اشترى قائمهما شيئاً ففيه الشفعة للشفيع اه بايضاح وزيادة وتلخيص * ولا شفعة فيما باع * السيد لعبده على قول من اثبت البيع بينهما وقال ان العبد يملك ولا فيما باع العبد لسيده كذلك ولا فيما باع * احد الزوجين لاخر * بعد التزوج ولو كان الشفيع شريكا في نفس الاصل المبيع وان باع رجل لامراة او امراة لرجل ثم تزوجها فللشفيع شفعته لوقوع العقدة في وقت له فيه الشفعة وفيما باع احد الزوجين المشتركين للاخر شفعة * وصحت فيما باعت ام لولدها * وفيما باع ولد لامه يشفع الشفيع ما باع احدهما الاخر * ولا تصح لخليفة * ان كان خليفة لغائب او يتيم على مامر او ابكم او مجنون لانه ان كان هو البائع فلا يكون شافعاً واما ان يشفع على نية الغائب ويعطي للغائب فله ذلك وصفة الشفعة لنفسه ان يباع اصل قرب اصل الغائب او مشترك فيه الغائب فتوهم ان له ان يشفع لنفسه لان له سلطانا على اصل الغائب مثلا كل ذلك لا يجوز والمصنف اراد بعض ذلك كما ياتي قريباً * وان * كان * لوصية * او وان كان يشفع لوصية لا لنفسه كقولك اضرب زيدا ان قعد وان قام فالواو للعطف على المحذوف ويجوز ان تكون حالية اي لا تجوز لخليفة والحال انه لوصية فيفهم بالاولية انها لا تصح لخليفة غير الوصية وصفة الشفعة لنفسه ان يتوهم جوازها له لانه تسلط على اصول اوصي بها لله فد لما الوصية او يصدق غلتها وصفة الشفعة للوصية ان يشفع فيجعل ما يشفع في الوصية لا تساوها فيعطي ثمن ما بيع من غلة اصول الوصية او من مال اخر للوصية كل ذلك لا يجوز * او وكيل * العطف على خليفة وكان باو ملاحظة لمعنى قولك ولا تصح الشفعة للرجل ان كان خليفة او وكيلا وكذا في مثله * على بيع او شراء * متعلق

بوكيل

وكيل * فيما * متعلق بتصح * باع * الخليفة او الوكيل من مال من وكل * استخلف عليه لانه لا يكون بائعا شافعاً * او اشترى * من مال غيرهما * لمن او متعلق بباع او اشترى * استخلف عليه * الخليفة * او وكل * عليه الوكيل لانه لا يكون بائعاً مشترياً * ولا * تصح * لغائب اخر * استخلف او وكل عليه ايضاً * ونحوه * كيتيم ومجنون وابكم ويحصل المعنى كما يفيده الاعراب ان الخليفة والوكيل لا يشفعان ما باعا من مال المستخلف عليه والموكل عليه ولا ما اشتريا للمستخلف عليه والموكل عليه ولا يشفعانه لغائب اخر او نحوه ممن استخلف عليه او وكل عليه وبقي عليه ان يقول ان ما باعا من مالهما لمن استخلف عليه او وكل عليه لا يشفعانه لمن استخلف ايضا او وكل عليه ولو قال ولا لمن استخلف بالواو لوفى بذلك وذلك ان الواحد لا يكون بائعاً شفيعاً ولا مشتريا شفيعا والبيع والشراء تسليم للشفعة كما لا يكون بائعا مشتريا لكن يجوز لصاحب الشيء المبيع ان يزيد وينادي الطواف بزيادته اذا اراد شراءه لمن ولي امره لان الطواف كالبائع صورة فكان صاحب الشيء غير بائع او لان اختلاف الجهة كاختلاف الذات فان البيع منه لماله والشراء منه لمن ولي عليه كما اجاز بعضهم ان يشفع ما باع من ماله لمن ولي عليه لاخر ولي عليه وان يشفع لنفسه ما اشترى لمن ولي عليه من مال غيره وسيشير اليه بقوله وقيل ان باع خليفة غائب او نحوه الخ * ولا * تصح الشفعة * لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته * اي وصية ميت لانفاد الوصية لان البائع باع عنه نيابة من الميت ولو اعطوه ما يكفيه للوصية او جعله الميت بيده * ولا لراهن فيما باع مرتهنه * من الرهن * او المسلط * اي الذي جعل الراهن والمرتهن الرهن في يده لانه كوكيل الراهن * ولا لهما * اي للمرتهن والمسلط * فيما باعا * اي باع المرتهن او المسلط يعني لا يرد احدهما المبيع الذي باعه بالشفعة * ولا المرتهن فيما باع المسلط * ولا للمسلط فيما باع المرتهن لجريان البيع على ايديهم وفي ذلك كله خلاف اشار الى بعضه بقوله وللمرتهن شفعة الخ * ويدركها الموصى له فيما باع خليفة الوصية * او الوارث لانفاد الوصية * ان اوصى له * اي للذي فرض انه موصى له * الميت بنصيب معروف من ماله * ثلث ماله او ربعه او خمسه او اقل او اكثر لانه بذلك شريك في جميع الاصول ولم يترك

فيما باع او اشترى لمن استخلف عليه او وكل ولا لغائب اخر ونحوه ولا لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته ولا لراهن فيما باع مرتهنه او المسلط ولا لهما فيما باعا ولا المرتهن فيما باع المسلط ويدركها الموصى له فيما باع خليفة الوصية ان اوصى له الميت بنصيب معروف من ماله

الشفعة بالفعل بل بالقوة فصحت له مع عدم بقاء مابه الشفعة في ملكه وفيه لهذا نظر ظاهر *او* بنصيب *من ارض معروفة* فيشفع تلك الارض وما جاورها ومثله الشجر وغيره ان اوصى له به واما اذا اوصى له بنصيب من ماله فانه شفيع في كل الاصل *وان* كان الموصى له *قريبا* ياخذ وصية الاقرب ويشفع بها ايضا اولا ياخذها ولا يشفع بها *او اجنبيا* هو من لا ياخذ وصية الاقرب ولو كان قريبا او رحما وبالاولى له الشفعة ان كان وارثا لانه ياخذها بما اوصي له به ان اجاز له الورثة الوصية او كانت بحق له على الموروث واما وارث غير موصى له فلا يشفع المبيع وان جازت زيادته حين البيع وجاز للخليفة ان يبيع له لانه يعد تاركا للشفعة حيث جاز له ان يدفع للوصي ما ينفد به الوصية ويمسك الشيء ولم يفعل وانما اجاز عمنا يحيي واصحاب الديوان للوارثين شفعة ما باع خليفة الوصية نظرا الى انهم شركاء ولم يتركوا الشفعة بالفعل بل بالقوة فقط *ولكل من خليفتي وصية* او خلافتها اذا تعدد الخليفة *(شفعة ماباعه الاخر او اشتراه)* من مال الوصية *(باجازة مستخلفهما)* ان يفعل كل منهما ما يفعل ولو وحده وقيل ولو بلا اجازة *(ان استخلفهما مفترقين لا ان جمعهما)* جعلهما خليفة واحدا لانهما حينئذ بمنزلة رجل واحد ولا يصح بيع واحد ان جمعهما الا ان اجازه الاخر ورخص ولو جمعهما وتوجيه عبارته جريا على المشهور ان يقال قوله ان استخلفهما بفتح همزة ان على تقدير باء التصوير اعني صورة اجازة مستخلفهما ان يفعل كل واحد ما يفعل ولو وحده بان يستخلفهما مفترقين *وكذا ان كان لكغائب* اي لمثل غائب وهو اليتيم والمجنون والابكم والحاضر الصحيح البالغ *خليفتان* او اكثر فان جعلهما خليفة واحدا لم يشفع واحد منهما ما باع الاخر والا شفع والشفعة انما تثبت في ذلك كله حيث تثبت بما يثبت به في غيره من نحو الشركة *وقيل* اي وذكر وليس مقابلا لقول سابق *ان باع خليفة غائب او نحوه* اي نحو غائب كيتيم ومجنون وابكم *ارضه* اي ارض الخليفة نفسه *لا يشفعها له* لغائب ونحوه *ولا* يشفع ارض من استخلفه ولا غيرها *لنفسه ان باع ارض من استخلف عليه* او غيرها في نوازل نفوسة كل ما جرى عقده على يد احد فلا يشفعه لنفسه ولا لمن

او من ارض معروفة وان قريبا او اجنبيا ولكل من خليفتي وصية شفعة ماباعه الاخر او اشتراه باجازة مستخلفهما ان استخلفهما مفترقين لا ان جمعهما وكذا ان كان لكغائب خليفتان وقيل ان باع خليفة غائب او نحوه ارضه لا يشفعها له ولا لنفسه ان باع ارض من استخلف عليه

ولي

ولي امره وقد رتبت ذلك الكتاب لينتفع به *وجوز* للخليفة ان يشفع *فيها* في المسئلتين اذا باع ارضه شفعها لنحو الغائب المستخلف هو عليه واذا باع ارض نحو الغائب شفعها لنفسه قيل للمامور شفعة ما اشتراه لامره وقيل لا *و* جوز *لمرتهن شفعة ما باع ان شارك الراهن* في الاصل *وله* اي للراهن *ايضا و* جوز *(لخليفة الوصية)* يشفع لنفسه وللوصية *(ووكيل على بيع او شراء رد ماباعوه بشفعة)* او اشتروه فاذا اشترى لمن وكله رد ما اشترى له لنفسه بالشفعة واشهد على ذلك وحفظ الثمن والواو في باعوه الخ للوكيل وخليفة الوصية عبر لهما عن الاثنين او للوكيل مع الخليفة باعتبار وكيلين وكيل بيع ووكيل شراء فهؤلاء ثلاثة *(و)* جوز *(للوارث شفعة ماباعه خليفة الوصية والمختار ما مر)* من منع شفعة الخليفة على نحو غائب والمرتهن والوكيل والراهن وخليفة الوصية والوارث لما مر من ان الواحد لا يكون بائعا شفيعا ولا مشتريا شفيعا قالوا في الديوان ويدركها المقارض لمال القراض لا لنفسه ولا يدركها صاحب المال ويدركها كل واحد من العقيدين ويدركها الراهن للرهن ولا يدركها المرتهن ويدركها صاحب العوض لا الذي في يده العوض حتى يدخل في ملكه ويدرك المرتهن شفعة ما باع من الرهن ان كان شريكا للراهن وخليفة الوصية ووكيل البيع والشراء يردها لنفسه ويدركها الراهن اذا باع المرتهن كما في الدفتر ويشفع الورثة ما باع خليفة الوصية وفي ادراكها على صاحب المال فيما اشترى المقارض قولان وتدرك على المقارض ولا تدرك على وكيل الشراء بل على موكله ان تبين انه اشترى لغيره الذي وكله وان لم يتبين الا بقوله لم يشتغل به انتهى كلام الديوان بتلخيص والله اعلم وقيل تدرك على كل من ولي الشراء *باب* في المشفوع عليه يؤتى بعلى لتغلب الشافع عليه واستيلائه عليه بالقهر اذا كان يتملك ما اشتراه قهرا ويجوز ان يقال المشفوع عنه وهو اولى *المشفوع عليه هو من انتقل اليه الملك او خليفته* او ماموره او وكيله على قول فيهما او قائم المسجد او مال المقبرة او نحوهما في قول وقال عمنا يحيي تؤخذ من الامر لا من المامور والوكيل *ببيع* متعلق بانتقل وشامل للقضاء في الحقوق لانه بيع وقولوا من له على رجل دنانير او دراهم فانه يتعرض بها ما يشاء ما عدا الصنف الذي باع

وجوز فيهما ولمرتهن شفعة ماباع ان شارك الراهن وله ايضا ولخليفة الوصية ووكيل على بيع اوشراء رد ماباعوه بشفعة وللوارث شفعة ماباعه خليفة الوصية والمختار مامر باب المشفوع عليه هو من انتقل اليه الملك او خليفته ببيع

له اولا على الراجح فاذا قضى له اصلا اخذ منه بالشفعة الا ان قال ليس وفاء من
حقه او قل حقه اكثر فلا شفعة وحيث كان الحق غير معرف فالشفعة بتقويم
العدول ومن قضى في مرضه حقا يخير فيه الوارث بين تسليمه ورده بما على موروثه
فالوارث اولى من الشفيع الا ان قال الميت او المقضي له ليس وفاء من حقه فلا
خيار للوارث ولا شفعة لشافع ويشفع ما قضاه وارث لاحد حقا على الميت * او
تولية او اقالة * قال المصنف قيل لاشفعة فيها ولافي الشروى وهي ان يشترى شيء
ويشترط البائع على نفسه للمشتري ان استحق منه المبيع شرواه فيستحقه من عنده
ان استحق ويحكم له به على البائع فيسلم اليه مثل ما استحق منه وان اخذ الشفيع
شفعته قبل الاقالة ثبتت وبطلت الاقالة اه ومثلها التولية وكذا ذكر البسوي قولا
انه لاشفعة في الاقالة وهو قول من قال انها فسخ بيع وذلك اذا اقال البائع وان
قلنا باجازة ان يقيل غيره فالشفعة ثابتة * او هبة ثواب * اي عوض سابق
او متأخر ولا شفعة في هبة الاجر وغيرها مما عدا هبة الثواب ولا في الصدقات
بانواعها ولافي الهدية لغير ثواب وهي داخلة في الهبة وقيل لاشفعة في هبة الثواب
وهديته ايضا وهو ظاهر عما يجي والصحيح ثبوتها وتوخذ بالقيمة قيمة الاصل
وقيل بما عين من الثواب وان لم يعين فبالقيمة بالعدول * اومبادلة بقيمة * من كلا
الجانبين فتكون الشفعة فيهما او من جانب فتكون فيه وفي الجانب الاخر وقيل فيهما
لدخول القيمة ولا يضر تقويم احد لنفسه او مع غيره ممن ليس بائعا ولا مشتريا فان
ذلك التقويم لا يوجب الشفعة ولا شفعة في مبادلة بلا قيمة وقيل ثبتت وعليه فبالاولى
تثبت اذا كانت القيمة في جنب وسواء في تلك الاقوال تبديل الشيء بجنسه او بغير
جنسه وتدرك ايضا في الاجارة وفي الاقرار وقيل لا واصل الشفعة في الشراء
للاحاديث السابقة وقيس عليه غيره بجامع التعاوض واراد بالبيع فيها مطلق التعاوض
قالوا في الديوان كل من باع نصيبه من الشركاء الى خيار مدة معلومة او تزوج به
امراة بغير شهود او استاجر به اجيرا ولم يدخل الاجير العمل وما اشبه ذلك مما كان
موقوفا فباعه شريكه قبل ان يستحقه من كان موقوفا اليه فالشفعة لمن انتهى اليه
ذلك وقيل للذي جعل في نصيبه جميع ما ذكرنا ومن باع من جنانه بيع الخيار ثم باع

او تولية او اقالة او هبة ثواب
او مبادلة بقيمة

سهماء

سهماء اخر بيعا تاما فالشفعة للمشتري اولا بالخيار وقيل لا للثاني الذي اشترى بدونه اه
* لا * من انتقل اليه الملك * بصداق او فداء * اوخلع * او * شيء * مراجع
به * مراجعة لفداء فانها لاتكون الا بالمال وكذا اذا كان الطلاق لايملك رجعته
فاعطاها اصلا لترضى له بالمراجعة وسواء في ذلك كله ماعقد له اولا او ماقضي له فيه
ولاشفعة في شيء من ذلك ولو كان بتقويم وذلك مذهب ابي الربيع سليمن بن ابي
هرون التملوشاي وهو مذهب الربيع وابن عبدالعزيز ووجه قولهم يمنع شفعة الصداق
انه من مكارم الاخلاق المنافية للبيع المبني على المماكسة والمضايقة والفداء والمراجعة
مبنيان عليه وتابعان له وكذا الخلع وقال ابن عباد في ذلك شفعة بالقيمة فان طلقها
قبل الدخول شفع نصفه بها فانه يستحق شفعة النصف بالعقد واما النصف الثاني
فحتى يدخل فان استمتاعه بها كالعوض منها اليه فنزل النكاح منزلة البيع ولا شفعة
في الوصية ولا فيما يعتق عليه السيد عبده او امته او يكاتبه وقيل في الكل ولا يخفى انه
اذا اثبتت الشفعة في الصداق فمن قال تستحق الصداق كله بالعقد حتى ينفسخ
نصفه بعدم الدخول يقول يشفعه كله فاذا عدم الدخول بالطلاق قبل المس انفسخ
نصف المشفوع ومن قال تستحق النصف بالعقد قال يشفع النصف فقط فاذا ادخل
او وقع ما بمنزلة الدخول شفع النصف الاخر وذلك في حياة الزوج وان مات وقضى
لها الوارث اصلا في صداقها الذي هو دراهم مثلا كانت الشفعة ثابتة وفي اثر قومنا ان
وقع البيع بعين ردفع عرضا او بالعكس فقيل يشفع بما دفع وقيل بما عقد البيع وان
كان العرض مجهولا ثمنه ما يزول جهله باعتبارها القيمة وقت العقد مثل ان يشتري
بربع دار وعبد اشتراه بمائة ويذكر في البيع انه اشتراه بمائة فالشفعة بقيمة الربع وبمائة
العبد ويؤخذ الاصل المدفوع في دية الخطا او العمد او ارش الخطا او العمد فينجم
على الشفيع ماينجم على الجاني ومنه مالا يزول جهله كالشقص المدفوع في صلح الانكار
اوصلح الدم او للزوجة في الصداق او الزوج في الخلع او دفعه العبد في عتقه او كتابته
او دفعه الاب فيما رد من هبته لابنه اوفي الرد بالعيب او الاستحقاق اوفي المشفوع
ان كان المدفوع مما يشفع قال العاصمي
وشفعة في الشقص كان عن عوض * والمنع في غير اعتياض مفترض

لا بصداق او فداء او
مراجع به

✵ وان تبادلا ارضاً بقيمة بأخرى بدونها ✵ اي بدون قيمة ✵ شفعت ✵ الارض ✵ المقومة ✵ دون التي لم تقوم وقيل تشفع لدخول القيمة بينهما ومن يقول بثبوت الشفعة في المبادلة ولو بلا قيمة لافي هذا الجانب ولا في الجانب الاخر يقول بثبوتها في الجانبين بالاولى اذا كانت القيمة في احد الجانبين وقدمر في الحديث ان المقايضة بيع وهي المبادلة ففيهما الشفعة لان الشفعة متعلقة بما هو بيع وهذا بيع ولم يخص بيع تقويم من غيره قلت ولعل المانع اعتبار ان الشفعة انما توخذ عن المشتري ولا يتبين المشتري من البائع اذا كانت المبايعة اصلا باصل وان تصورنا ان كلا بائع مشتر فحصة البيع تمنع الشفعة لان الشفعة من مشتر محض وان قومتا جميعاً وقد اشتركا فيهما او جاورهما اخذهما بالشفعة ✵ و ✵ لا تشفع احدى الارضين ان تبادلا ✵ ارضاً مع دنانير بارض ✵ بلا دنانير لان الارض التي مع دنانير لم تجعل لها قيمة فضلا عن ان تكون كالثمن فدخل الجهل فان الدنانير مع الارض كالعروض اذ جعلا جانباً على حدة ومثل ذلك فيما يظهر ما اذا كانت كلتا الارضين معها دنانير ومثل الدنانير الدراهم وما ينزل منزلتهما من الفلوس والمثاقيل وغيرها اتفق ما كان مع كل ارض او اختلف كدنانير مع ارض ودراهم مع اخرى وسواء في ذلك اتفق المبدلان او اختلفا كتبديل ارض بشجر او بحيوان وقال ابو الربيع سليمان فيهما الشفعة لانهما حيث ادخلا الدنانير علمنا انهما تبادلا بالقيمة اه وان جعلا لكل ارض قيمة شفعتا كما يشمله قوله او مبادلة بقيمة كما مر قال المصنف اذا كان مال بمال ودراهم زايدة فالمبادل قدر ما بادل والباقي للشفيع بالدراهم وقيل لاشفعة ان بودل اصل بحيوان وتدرك ان بودل بكيل او وزن وقيل تدرك ان بودل بعروض مطلقاً بالتقويم وهو الاكثر المعول عليه عند المشارقة واجاز بعضهم ان ياخذ شفعته بمثل تلك العروض وقيل تقوم ان لم تعرف قيمتها وقيل ان كان اصل باصل وزيادة دراهم فللشفيع من الاصل قدر ماينوب الدراهم وقيل لاشفعة فيه ومن اعطى رجلا مالا على ان يعوضه شيئاً بلا شرط بينهما او به فاذا اخذه شفع الشفيع بما يعوض وقيل حتى يعطيه ويقبل عوض ومن اثاب احدا وقال انه لم يشترط علي ثواباً فالشفعة بثمن المال لابقدر الاثابة اه ✵ وان وهب واهب جزاء من اصل لاحد ثم باع له ✵ الجزء

وان تبادلا ارضاً بقيمة
باخرى بدونها شفعة المقومة
وارضاً مع دنانير بارض
وان وهب واهب جزاء
من اصل لاحد ثم باع له

✵ الباقي ✵ او وهب له جزءا ثم باع جزء وبقي شيء غير الجزءين ✵ فرارا من الشفعة ✵ لانه حينئذ شريك في الاصل فلا يشفعه احد ✵ صح ✵ فعله ✵ في الحكم ✵ ولا شفعة ✵ وحرم عليه ذلك عند الله وعلى المشتري والشهود ✵ وعلى الكاتب لانه سعي في قطع الشفعة ولا يريح رائحة الجنة قاطعها ولا جاهل فرائضه ولا ناكحة بلا اذن من وليها ولا مصلية بطهر تنفيش ولا تاركة بحيضه ولاقاطع بين والد وولده او زوج وزجته او سيد وعبده وريحها يوجد من مسيرة خمس مابة عام فهؤلاء ابعد عنها اكثر من هذه المسافة ✵ واستظهر تحليفهما ✵ اي البائع والمشتري ردعاً لهما وطلبا للاقرار ✵ ان اتهما ✵ انهما فعلا ذلك قطعاً للشفعة والاولى ذكر قوله واستظهر تحليفهما ان اتهما بعد قوله وقيل يشفع ان علم وما تقدم من ابطال الشفعة في الحكم هو القول الاخير في الديوان يقول البائع والله ماوهبته فرارا والمشتري والله ماقبلته فرارا ولا علمت انه وهبه لي فرار وماذكره من استظهار التحليف لايظهر على ذلك القول لان الحاكم لايحكم بالشفعة في ذلك وانما يظهر على القول بانه يحكم بها في ذلك كما قال ✵ وقيل يشفع ✵ الشفيع ✵ ان علم ✵ بفعلهما وهو القول الاول فيه والقولان في كل حيلة والاستغلاء ونحوه فالرد بالشفعة بالقيمة وقيل لايهابل ياخذه او يتراك والحق الرد للقيمة وعن عمنا يحيي عن ابي محمد وافي ابن عمار عن بعض مشايخنا لوان المشتري وضع رجلا في الارض ورجلا في السماء طلبا لقطع الشفعة ماقدر اي لانها يردها اهل العدل للقيمة ولانه لاتنفعه الحيلة عند الله سبحانه لاتخفى عليه خافية واشترى يحيي بن تمام فقيه من قومنا حصة من حمام واشهد البائع انه صدقة فافتى الفقهاء لاشفعة في الصدقة فقال الشفيع للقاضي لاارضى الا بفقهاء الحضرة فرفع السؤال ونادى بابي عمرو الاشبيلي من علماء الاندلس فاوجب الشفعة وقال هذه من حيل الفجار فقال ابن تمام هذا اي امر الشفعة او الاشبيلي لجوابه الصائب عقاب لايطار تحت جناحه فالحق خير ماقيل هات مالي وخذ حمامك ولو اخرت الهبة عن البيع ابتت الشفعة قولا واحدا لانه شفيع قبل الهبة وان باع ووهب له جزءا باقيا واتهما فالقولان اللذان ذكرهما المصنف ولم يذكر كم بين البيع والهبة حيث سبقت الهبة فالظاهر ان القولين ثابتان مطلقا وقال المصنف من عرض

الباقي فرارا من الشفعة صح
في الحكم وحرم عليه ذلك
عند الله وعلى المشتري
والشهود واستظهر تحليفهما
ان اتهما وقيل يشفع ان علم

* باب *
اذا اراد الشفيع اخذ شفعته
اتى المشتري بما يشفع به ومعه
امينان فيقول له انك
اشتريت كدار فلان

غايه رجل بارضا يشتريها فلا يجوز ان يبادله بنخلة ثم يشتريها منـه لاجل الشفعة لئن كان ذلك في اليوم وكذا ان شرط انما يبادله النخلة ثم يبيعها فمبادلة فاسدة وان كان المبادل معروف الثمن قبل فالشفعة في ذلك كله وان لم يكن شرط ولاثمن معروف صح المبادلة والبيع ومن بادل انسانا بنخلة من ماله ثم اشترى مابقي من المال الذي فيه النخلة فلا شفعة لشفيع ان كانت النخلة تشفع الباقي او تقايسه ومن اعطى قيل رجلاً من قطعة او داره شيئاً غير مقسوم او فة وما ليبيع له الباقي ويكون شفيعاً لم يجز ذلك الا ان اعطاه قبل ان يعرضها على البيع وقبض وكان له ثم يعرض عليه البيع فهناك يكون شفيعاً وان اعطاه بعد ان عرضها عليه كان له ما اعطاه وللشفيع شفعته لا للداخل فيها بالعطية وقيل اذا اعطاه في مجلس وتفرقا ثم باع له وقد احرز المعطى له جاز ذلك في الحكم وكان شفيعاً وان كانت العطية لغلام واشترى باقي المال وصيه او وكيله في المجلس المشهد فيه بالعطية فهي له والشفعة للشفيع وان اعطت امراءة رجلا مالاً ثم تزوجها بيوم او ايام ولم يحرز عليه فعليه الاحراز ولا ينفعه القبول وكذا لو باعت له مالا ثم تزجها كان للشفيع شفعته اه والله اعلم * باب * في اخذ الشفعة * اذا اراد الشفيع اخذ شفعته * من المشتري مثلاً * اتى المشتري * بالنصب على المفعولية في النهار او في الليل مع ضوء النار واما بلا ضوء نار ففيه الخلاف السابق في البيع فراجعه ان شئت وفي لقط ابي عزيز ولقط الشيخ موسى ان اعطاه الشفيع ماله بليل فاخذه المشتري فهل تنقطع الشفعة بذلك اي تبطل ولا يجددها قال لا اعلم وان اتى المشتري الى الشفيع بليل فطلب اليـه ماله فلا تفوته الشفعة ان لم يعطه الا ان كان الضوء وعلى الشفيع السكة التي اشترى بها واما الصداق فالسكة الحادثة اه * بما يشفع به ومعه امينان * او امينتان وامين واجيز ثلاثة من اهل الجملة واجيز اثنان والجمليان بمنزلة الجملي وان شفع بلا حضرة شهود جاز وانما الاستشهاد مخافة انكار المشتري ان يكون الشفيع قد اخذ شفعته او فعل ما يلزمه والمراد بالمعية ان يكون بحضرته عند المشتري امينان سواء اتى بهما كما هو ظاهر العبارة او كانا عند المشتري * (فيقول له انك اشتريت كدار) * اي مثل دار * (فلان) * اي يقول انك اشتريت دار فلان او يقول انك اشتريت نخلة فلان او يقول مثل

ذلك

ولي شراءه بالشفعة وقد
اخذتها وهذا مالك فيرمي
له ما اشترى به ان عرف
نوعه وكميته وتفوته بالخلاف
ان رماه له

ذلك مما يشتمل على ذكر اصل مبيع ويجوز ان يقول انك اشتريت الدار التي في موضع كذا او النخلة او نحو ذلك ويميز ذلك بما لا يلتبس بغيره والغرض التمييز فلو قال اشتريت دارا في حارة كذا او نخلة في جنان كذا لجاز الا ان لم يشتر فيه نخلة اخرى ولم يشتر فيها دارا اخرى وعليه التبيين ما امكن لئلا يلتبس بالاشفعة له فيه مثل ان يتعدد البيع كما اذا اشترى عن فلان في عام ثم اشترى شيئاً اخر في عام اخر واسم ذلك الشيء واحد او اقل من عام او اكثر * ولي شراءه * اي شراء ذلك المثل * بالشفعة * وهذا صريح في ان الاخذ بالشفعة شراء * وقد اخذتها * اي الشفعة * وهذا مالك * وان اتى بما يشفع به الى الشاهد فاعطاه فمشى الى المشتري فقال اخذت شفعة ما اشتريته في مكان كذا ودراهمك عنـد الشاهد فان الشفعة باطلة لانه لم يات بصفة الشفعة ولو مد المشتري يده وطلب الدراهم فلم يدفعها له فاتته الشفعة ومن طلبها فمنع منها غلبة فهي وغلتها له وان باعها المشتري بطل بيعها ولا يجوز لمن يشتري منه ان علم وان لم يمنعه ولكن دعاه الى راي المسلمين فتوانى في طلبها حتى فات وقتها فاتته وان طلبها من الثاني اذا منعه الاول وقد احتج عليه فان توانى عن طلبها فلا حق له على واحد منهما ومن استحقها من احدهما دفع اليه الثمن الذي بيعت له وان منعه ظلماً فسد البيع الثاني وعلى الاول رد الثمن اليه وعلى الشفيع رده للاول ويقاصص بما استغل منها ان غصبها وياخذها من الثاني ولو لم يعلم هذا الثاني بالغصب لانها لشافعها بالاخذ الاول وان اراد اخذها بالبيع الثاني اذ لم يصح له الاخذ الاول منه فله ان يطلبها في وقتها * فيرمي له * اي للمشتري * ما اشترى به ان عرف نوعه * دراهم او دنانير او شعيرا او غير ذلك مما اشترى به * وكميته * اي عدده بفتح الكاف نسبة الى كم الاستفهامية اي ما يقال في جواب كم وشدد الميم لان النسبة لثنائي وان اشترى بجزاف شفع بجزاف قيل او بقيمته ويحتمل ان يريد بالكمية ما يشمل الجزاف * وتفوته * الشفعة * بالخلاف * اي بغير ما اشترى به * (ان رماه) * اي الخلاف * له * للمشتري لو وقع الشراء بالدنانير فشفع بالدراهم او العكس لان ذلك خلاف الا ان اشترى بكسر من الدينار فانه يعطي الدراهم التي يسواها الكسر وهي التي يدرك ان تشاحا وان لم يتشاحا ورضيا

بوزن الكسر من الدينار كنصف دينار ذهباً بالوزن جاز ان كان الكسر سكة ، وجودة اعلاها *(و)* تفوت ❊ بناقص ❊ قولا واحدا ان رماه ❊وباكثر عند الاكثر❊ لان اخذه لما على غير صفتها ترك لها ورميه اكثر كعدم الرمي لانه لا يعلم منه حق المشتري حتى يعين والمشتري ممنوع من التصرف فيه حتى يفرز له حقه وقال غير الاكثر لا تفوته برمي الاكثر لانه رمى له حقه وزيادة فليرد الزيادة وذلك كله اذا عرف النوع والكمية ووجه الفوت ان للشفيع ان يتناولها تناولا واحدا فان صح تناوله اكتسبها والا لم يصح له تجديدها ومن حق المشتري ان يعتد له الشفيع الثمن من جنس ما اشترى به بلا زيادة ولا نقصان فاذا تناولها مخالفا لذلك فاتته الا ترى انه لو اراد ان يتناولها بلا موافقة لذلك لم يدرك على المشتري كما لو ارادها بلا ثمن فاذا كان لا يدركها عليه الا بما وافق فعل المشتري فاتته لتركه ما امر به فاذا ترك ما امر به صار تاركا للشفعة لان الشفيع مخير بين اخذ الشفعة وتركها فهو على اخذها حتى يتركها صراحا او يفعل ما ينزل منزلة تركها قال المصنف على من علم ببيع شفعته ان يصل المشتري الى بيته ان كانا في بلد واحد او قرب منه فاذا قدر عليه بقرب المسافة والمواجهة وقف عليه واخذها وان كان حيث لا يصله وهو يسمع صوته اسمعه بكلام يفهمه ويقول اخذت شفعتي منك يافلان كم الثمن وجاز رددت بالشفعة ونزعت منك يا فلان وان قال انا مطالبها منك او اريدها او احبها منك فهو ضعيف واثباته اولى وان غاب المشتري بعد الشراء وقد قام الشفيع اليها قبل مضي اجلها ادركها اذا رجع وليس عليه ان يخرج الى موضع هو فيه وكذا ان اشترى وهو غائب على القول بجوازها بين من غاب احدهما عن الاخر وان تقاربت بلادهما خرج اليه ان قدر على زاد وراحلة مع امان وامكان ، اذا وقع الشراء بشيء فاستحق فلا شفعة وكذا الحرام وذلك اذا اشترى به خصوصا او احضره واشترى به وان اشترى بوجهه فعلى ذلك ثبتت الشفعة وقيل صح البيع وثبتت الشفعة ويضمن المشتري لصاحب الشيء وقيل صح البيع لصاحب الشيء وثبتت الشفعة وان اقر المشتري بكم اشترى فشفع به الشفيع فقامت البينة انه اشترى بالاكثر لم يدرك الزيادة وان قامت باقل رد للشفيع ❊ وان قال مشتر لاحد قد اشتريت مالك فيه شفعة

ونقص وباكثر عند الاكثر وان قال مشتر لاحد قد اشتريت مالك فيه شفعة

فادفع لي مالي ❊ المال الذي اشتريت به وخذ ما اشتريته ❊ لزمه ❊ اي المشتري ❊ البيان ❊ انه قد اشترى ماله شفعته وان لم يبين له فالحجة غير قائمة على الشفيع فاذا علم بعد ذلك شفع ❊ ان لم يصدقه ❊ في الشراء وان صدقه فليحضر له ماله ويأخذ شفعته والا فاتته ان قال له ذلك في بيته او في الموضع الذي نزل فيه او السوق وان قال المشتري او خليفته للشفيع اشتريت لك كذا فاعطني مالي او اشترى لك فلان كذا فاعطني ماله فقال قبلت ثبت للشفيع بالشرا قال العلامة عمنا الحاج يوسف في ترتيب لقط ابي عزيز وسألته عمن اشترى ما لاحد فيه الشفعة كيف يأخذ شفعته فقال اشترى رجل من تملوشايت فدانا فيه شفعة فاستخلف رجلا يقطع له الشفعة من الشفيع فقال له انما اتكلم بلسان الخلافة فلان اشترى الجسر الذي لك شفعته اشتراه لك فقال له الشفيع قبلت الشراء فقال الخليفة للشفيع ان لم تأتني بمالي فلا شفعة لك فمكث الشفيع اياما ثم اتاه بالثمن فقال له قد فاتتك الشفعة فاختصما قال المفتي حين قلت له اشتريت لك فقبل الفدان بالشراء فالفدان له ولو قلت له اولا الفدان الفلاني اشتريته ولك شفعته اعطني مالي وخذ شفعتك لفاتته ان لم يعطك وقد وجدته في الدار او في السوق على القول بالفور وقال اشترى الحاج مسعود الملوشائي فدانا وهو في مزغورة عند عمنا عيسى الطريسي وهو تلميذ عنده وهو في تملوشايت وقصد الى الشفيع قبل ان يمضي الى اهله ومعه شاهدان فقال له اشتريت لك الفدان الفلاني ولك شفعته فاعطني مالي وخذ شفعتك فقال فعلت خيرا نحتال في مالك ونأتيك به وهو جاهل بالمسألة فمضى فباع شيئه واتاه بالثمن بعد ايام كثيرة فقال له خذ دارهمك فقال له الحاج مسعود قد فاتتك الشفعة فقال له الم تقل لي ايتني بالدراهم فقال قد فاتتك فارتفعا الى المفتي فقال المفتي فاتتك فغضب الشفيع فقال اتمضون الى هذه الشرقية وتعلمون هذه المشومات اه وفي اثر اذا طلب المشتري من الشفيع الاخذ بالشفعة او تسليمها فاراد الشفيع ان يماطله لينظر ويتدبر فلا يؤخر على المشهور فيقال له اما تأخذ بالشفعة وتحضر الثمن واما ان تسلم له ما اشتراه لينتفع به ولا يؤخر ساعة وعليه العمل وانعقد عليه الحكم وقيل يؤخر قدر ما يستشير او يتدبر قال العاصمي

فادفع لي مالي لزمه البيان ان لم يصدقه

وليس للشفيع من تاخير * في الاخذ وفي الترك للمشهور

وان اخذ الشفيع الشفعة بدنانير حرام مواجهة فليس بأخذها وان اخذها ثم اتى بها فهو اخذ حيث جاز له ان ياخذها ثم ياتي بالثمن وان اخذ بمشترك فهي له ويرد للشريك نصيبه وياخذ الشفعة ممن اقر البائع انه بايعه وان انكر المشتري سلم اليه الثمن وقيل الى البائع وقيل يكون مضمونا للمشتري وان نسب الشراء الى غيره حلف الغير وان لم يعين الغير قطع الشفيع عن نفسه الضر حتى يرى من يعارضه وان كانت بينة عمل بها وان اشترى رجل نخلة تقايس نخلة اخرى فطلب شفعته فقال المشتري اشتريتها وقيعة اي لا لارض لما صدق ولا شفعة ان لم يبين انها بارضها والارض تشفع الوقيعة لا الوقيعة الارض وقيل تشفعها وان تبرا البائع منها الى المشتري جازت شفعتها معها وان اخذ شفعته فقال المشتري اشتريت لفلان فان كان فلان حيث تناله الحجة احتج له بما اقر المشتري والا فاتته وان كان صبيا او حيث لا تناله اخذها من المشتري كما اذا شهدت البينة انه اشترى ولم يذكر غيره وان ذكره فله اخذها ايضا حتى يبرز له من يطالبه * وان صدقه * او شهد الشهود بالشراء * وقال له اذهب معي لمنزلي او بيتي * او داري * او للسوق ان لم يجده فيه * اي في واحد مما ذكر وان وجده في واحد لم يجد ان يدعه الى اخر وهذه المسائل على القول بالفور * ولم يبعد * واحد مما ذكر * وجد * البعيد * بفرسخين فله ذلك * التراخي لا تفوته به وليس المراد ان له على المشتري حتما ان يتبعه وله ان يذهب للميزان وله قدر فتح البيت ونحوه والاشتغال بما يحتاج اليه المفتاح ولا تنقطع عليه الشفعة بذلك فليذهب معه وان لم يذهب معه مشى وحده واتاه بالثمن وان شاء لم يقل له اذهب معي بل يقول اخذتها واجيئك بالثمن او امكث هنا او في موضع كذا اجيئك به وذلك انه حق على الشفيع فهو الذي ياتي به للمشتري وقيل تبطل اذا قال له اذهب معي الى ذلك كما في الديوان وقيل لا يكون تصديقه حجة فلا تنقطع عليه الا بشاهدين وان علم انقطعت عنه فيما بينه وبين الله بعد طلب المشتري او بعد مدتها وان وجده في منزله او داره او سوقه وقال له اذهب معي الى اخر من ذلك او من غيره فاتته وكذا ان وجده في غيرها وقال له اذهب معي الى واحد

وان صدقه وقال له اذهب
معي لمنزلي او بيتي او
للسوق ان لم يجده فيه ولم
يبعد وجد بفرسخين فـ
ذلك

منها وبينهما وبينه فرسخان فلا يجد ذلك قيل ويعذر ان لم يجد مفتاحا او ميزانا اذا طلبها اليه وان طلبها اليه ليلا فلم يجد المصباح فلعذر له اعني للشفيع فله التوسع حتى يجد المصباح ولا يتوان في الاستصباح وكذا في الميزان والمفتاح واذا وسع المشتري عليه في الثمن حتى يجد جاز لان احضار الثمن حق له وقد وسع فيه فان احضار الثمن ليس شرطا في صحة اخذ الشفعة مطلقا بدليل انه يعذر اذا طلب الذهاب معه الى السوق او المنزل او البيت او طلب المفتاح او الميزان او المصباح فتبين انه قد تصح في الجملة بلا احضار ثمن لضرورة فتصح ايضا اذا وسع له لان الضرورة انما هي لتضييق المشتري ولولا تضييقه لم يكن ذلك ضرورة فالضيق حق له فاذا وسع حصل الوسع وانما لا يقاس على الضرورة لو كان الاحضار حقا لله كتحريم الربا الا ترى انه لو سلمها اليه مع بطلانها بوجه لجازت * وان اخبره امين بالشراء فـ * هو * حجة عليه ان صدقه في قول)* سواء اخبره بدون ان يساله او بعد السؤال وقيل لا يكون حجة الا اميان فالواحد ليس عليه حجة في الحكم ولو صدقه واقر بالتصديق فلا تفوته به الشفعة في الحكم لان اخباره ليس بحكم عليه بل اخبار بما عنده بخلاف الامينين فان اخبارهما ولو لم يكن حكما لكن اذا تحاكما لم يكن وجه لالغائهما لانهما القاعدة في غالب الاحكام وهو مختار الشيخ وقيل ان اخبره البائع او المشتري او شاهد واحد من شهود الشراء فحجة ولو غير عدول وان اخبره غير الشهود فحتى يكون عدولا وان قال له بلغني او سمعت ان شفعتك بيعت فليس ذلك حجة قال ابو العلاء وابن سليمن اذا بلغه بيع شفعته ولو من غير المشتري ولم يطلبها ابطلها وان ارسل اليه المشتري رسولا فاعلمه ولم يقل شيئا وطلبها من غد فاتته وقيل لا حتى تمضي المدة والشهرة حجة اذا بلغت الشفيع وعن بعض اذا اخبره المشتري فهو حجة في طلبها ولكن يلزمه دفع الثمن حتى يصح البيع بشهادة او باقرار البائع وانه ان لم يصدقه فطلب المشتري جعل الثمن عند امين فاتته الشفعة * وعلى المشتري بيان ما اشترى به وكميته ونوعه * وان قال لا اعرف كميته او نوعه ولم يحاكمه ولا رفعه للجماعة حتى مضت المدة فاتته ولو اسقط قوله ما اشترى به والواو بعده لكان اولى بان يقول بيان كمية ما اشترى به ونوعه للاختصار * وتفوته ان فرط بعد اخبار البائع * له * و * تفوته ايضا بعد اخبار

ان اخبره امين بالشراء
فحجة عليه ان صدقه في
ول وعلى المشتري بيان
ما اشترى به وكميته ونوعه
وتفوته ان فرط بعد اخبار
البائع و

المشتري او الشاهدين
واستحسن رمي دينار او
درهم له ان لم يعلم نوعه او
كميته

❊ المشتري او الشاهدين ❊ شاهدي البيع والشراء او الامين الواحد وقيل بعد اخبار البائع والمشتري جميعا وهو ظاهر العبارة وقيل يكفي البائع او المشتري وهو انسب بقوله وان قال مشتر لاحد قد اشتريت مالك وعلى الظاهر من العبارة لابد من اخبارهما جميعا فيكون هذا حكاية لكلام الاثر وان قوله وان قال مشتر الخ فرض لكون قول المشتري حجة وقيل ما سوى هؤلاء ليس حجة الا اثنان امينان فصاعدا فانهما حجة ولو لم يكونا شاهدي البيع والشراء وقيل لايكون البائع والمشتري حجة على الشفيع ولا احدهما لانهما يجران لانفسهما الثمن ويدعيان عقد البيع اما البائع فيدعيه ويدعي انه وصله الثمن من المشتري او اجل له عليه والمشتري يدعي العقد وانه اوصل كذا للبائع او اجل عليه او في ذمته ودعواهما ترجع على الشفيع فلم يكونا حجة وفي لقط ابي عزيز وسالته عن الشفيع اذا اتى المشتري ولم يعرف بكم اشترى فرمى دينارا او درهما فخبره الامناء في ذلك المكان قال الباقي دين عليه وان اخبروه قبل الرمي فرمى له بعض ماله فقد بطلت الشفعة اه ومن باع بمائتين ما اشترى بمائة قبل علم الشفيع فان شفع بالعقد الاول رجع المشتري الاخير على الاول بما اشترى به وان شفع بالاخير سلم الى من بيده الشيء وقيل يشفع بالاخير وان علم ولم يطلب حتى بيع للثاني فاتت وقيل هي له منه وان ولاها المشتري غيره فله اخذها من المولى له ولا يضره قبل ترك الطلب وان كانت الشفعة للمولى له او للمشتري الثاني بعد الاول فله الا ان استويا فيها فللاخير وان باع الشفيع ما به يشفع قبل ان يعلم بالبيع لم يشفع لزوال المضرة عنه وقيل يشفع لوجوب الشفعة له من قبل ولا شفعة لمن اشترى ما به الشفعة بعد البيع لانه اشترى بعد البيع ومن شفع اصلا بما اشتراه ولم يعلم الشفيع بالشراء فله شفعة ما اشترى وما شفع بما اشترى وقيل ما اشتراه فقط الا ان شفع غيره بعد ذلك الذي اشتراه المشتري ❊ واستحسن رمي دينار او درهم ❊ او كليهما ❊ له ❊ للمشتري ❊ ان لم يعلم نوعه او كميته ❊ لان الدنانير والدراهم اثمان الاشياء فصح رميها ولو خرج بعد الرمي ان الشراء بغيرها وانما لم يجب رمي ذلك لانه يمكن ان يكون الشراء بغير الدنانير والدراهم كالمكيل والموزون ولو عرف انه باحدهما لكن لم يعرف كميته لم يجب ايضا الرمي لانه لا يجزيه ما رمى بلا علم بل يزيد او

ينقص اذا علم ان لم يوافق والذي عندي ان رمي الدراهم والدنانير ضعيف لامكان المخالفة وتركه اولى الا ان علم الشراء بها ولم يعلم الكمية وفي الديوان وان لم يعلم بالثمن فليعرض عليه مافوق ثلاثة من الدنانير والدراهم يعنون ثلاثة فصاعدا وليقل اخذت شفعتي فبين لي ما اشتريت به وقيل ان لم يره ما اشترى به بطلت الشفعة واما ان قال بين لي ما اشتريت به وقد اخذت شفعتي فذلك جائز ايضاً وان وقع الشراء بما يوزن او يكال و بغيره فليحضره ويوخر غيره حتى يقوم اه وهو نص في انه لابد ان يقول بين لي بم اشتريت وهو ظاهر المصباح للمصنف قال فيه ولكن يقول بين لي ما اشتريت به اعطكه ❊ او شيئاً ❊ بالنصب عطفا على محل دينار لانه مفعول رمي لكن اضيف اليه ❊ من حب ان اشترى به ❊ اي بالحب ❊ ولم يعلم كيله ❊ وقد علم نوعه وان علم نوعه لم يرم له شيئاً وان لم يرم شيئاً لعدم علمه بما وقع الشراء جاز واذا علم رمى ما وقع به الشراء كاملا ❊ حتى يتبين له الحق ❊ فيعطي النوع او الكمية ❊ او ❊ علم النوع والكمية لكن ❊ كان له ❊ اي لما وقع به الشراء ❊ مؤنة ❊ بان يكون كثيرا او ثقيلا ❊ فيعطيه ما تيسر منه حتى ياتي بالباقي للموضع الذي هو ❊ اي المشتري ❊ فيه ❊ وقيل يعطى الثمن ❊ وقد عذر ❊ الشفيع ❊ في ذلك ❊ وهو دين عليه لا تفوته الشفعة ولو انسلخت مدة الشفعة لانه قد اخذها برمي بعضه وان اخذها بلا رمي بعض لم تفت ايضاً لان الرمي مستحب وقد يفرق بين ما اذا عرف الجنس والعدد وبين ما اذا لم يعرفا او لم يعرف احدهما بقوة ما اذا عرفا فيلزم رمي البعض وان دلسه المشتري فالظاهر ان يكون هو الذي يحمل ذلك الذي له مؤنة وكذا ان اراد المشتري المخاصمة في المبيع لنحو عيب فانه يحضر بعضاً منه ان كان له مؤنة فيحكم به وانما لزم الراد بعيب والشفيع ان يوصلا لان الحق عليهما ومن عليه الحق لزمه اداؤه الى صاحبه وما هلك قبل ان يصل صاحبه فهو من مال الشفيع والراد بالعيب وان وصل شيء وتلف شيء زاد ما تلف ولم يجد بائع العيب ان يقول اذا تلف بعض المبيع ارده لنفسك والتزم البيع اذ لم يمكن ان ترده الي كله ❊ وان اشترى بثمن معلوم لاجل ❊ معلوم اما ان جهلاهما او احدهما فلا بيع فضلا عن شفعة قال المصنف قال ابن احمد لا تؤخذ

او شيئاً من حب ان اشترى
به ولم يعلم كيله حتى يتبين
له الحق او كان له مؤنة
فيعطيه ما تيسر منه حتى ياتي
بالباقي للموضع الذي هو
فيه وقد عذر في ذلك وان
اشترى بثمن معلوم لاجل

الشفعة ان فسد البيع ولم تصح متابعته اوصحت ولم يتادم كبائع مال غيره بلا حجة وهو ينكر البيع وكون البائع صبيا او مجنونا او اخرس لا يصح بيعه او محجورا عليه اوعبدا بلا اذن وفي بيع اليتيم خلاف فمن اوجب ثبوته ببلوغه او اتمامه اوجب على الشفيع شفعته عند علمه بالبيع فاذا بلغ واتمه اخذها بالطلب الاول وسلم للمشتري الثمن وان ابطله بطل هو والشفعة ومن لم يره بيعا رأى انه لا شفعة وان اشترى رجل مالا بعبد فشفع الشفيع المال فاستحق العبد فلا بيع ولا شفعة كما انه اذا استحق مابه الشفعة بطلت الشفعة ولو اخذها لانه اخذها بلا سبب ومن ادعى قيل على رجل انه بايعه قطعة من ماله وانكر الرجل البيع فطلب الشفيع اخذ الشفعة بالقطعة لم يجده وكذا ان طلب اخذ القطعة بالشفعة ولو اعترف لجاز وان اقر البائع بالبيع واقر المشتري ايضا سلم الشفيع الثمن للمشتري لا للبائع كذا قيل وان اقر البائع وانكر المشتري اعطى للبائع اه ✻احضر الشفيع الثمن✻ استحسانا لا وجوبا ✻واراه اياه✻ المفعول الاول ضمير المشتري والثاني للثمن وهذا اولى من العكس ✻وقال اخذت شفعتي ومالك في يدي فاذا حضر الاجل اعطيته لك ثم يصرفه في حوائجه ان احتاج اليه✻ وان جاء الاجل وقد حصل عنده ما اراه فان شاء اعطاه وان شاء اعطاه غيره من جنسه وان نفد اعطاه غيره من جنسه ويدخل في المبيع بالتصرف والانتفاع ولو قبل الاجل في حينه وان اعطاه الثمن في الوقت قبل الاجل اولم يعلم النوع او الكمية ورمى ما مر انه يرميه اولم يرم او علم ولم يرم حتى بلغ الاجل واعطى جاز برضى الشفيع لان لم يرض فانه لا يدرك عليه الا اذا حل الاجل وفي الديوان ان اشترى بالدين فليعط الشفيع في الحين وقيل عند الاجل وان لم يعط عنده بطلت وقيل لا وقيل يجعله في يد الامين الى الاجل وان اعطى الثمن اخذ المبيع وغلته وان لم يعط فللمشترى اه واذا اخبر الشفيع امين او غيره بكمية الثمن وعدده فرمى اقل او اكثر فاتته وقيل لا لان الواحد ليس حجة في الحكم ولو امينا وهو اقرب وقال مالك ان كان الشفيع مليًا اخر بالثمن الى الاجل وان كان معدما فجاء بالملي فله ذلك وقال الليثي ان كان ثقة معدما اخذها وقال الشافعي ان تطوع ببعض الثمن اخذها والا فحتى يجد قال ابو سعيد وهو الصواب وقيل لا يدخل الشفيع الاصل

احضر الشفيع الثمن واراه اياه وقال اخذت شفعتي ومالك في يدي فاذا حضر الاجل اعطيته لك ثم يصرفه في حوائجه ان احتاج اليه

حتى

حتى يبلغ الاجل ومدة الشفعة انما هي من حين علم قبل الاجل او بعده وقيل تحسب من بعده وان شفع قبله جاز ولا يحل للشفيع انتفاع بالمشفوع فيه حتى ياخذ الشفعة لانه مال للمشتري مالم ياخذه بالشفعة ولو قيل ان الصفقة للشفيع لانه انما هي له على شرط ان ياخذ شفعته بعد ويجوز للمشتري ان ينتفع ويغرم اذا اخذت الشفعة وله قدر عناه وقيل لا يحل له الانتفاع حتى يقطع الشفعة عن نفسه واذا بيع الى اجل فلا يحيل المشتري البائع على الشفيع لان من شرط الحوالة حلول الدين ولا يضمن البائع الثمن للمشتري لان له منفعة في ذلك لانه لو لم يشفع الشفيع لم يجد عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عليها عوض ولا نفع قال العاصمي

ولا يحيل مشتر لبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع

وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتر منه الثمن

واعلم ان الشفيع ينزل منزلة المشتري في الثمن والاجل والحلول لكن ان كان الشفيع غير ملي فليات برهن يساوي او يزيد على الثمن او ضمين والا لزمه تعجيل الثمن والا فلا شفعة كذا قالوا قال العاصمي

ويلزم الشفيع حال المشتري * من جنس اوحلول او تأخير

وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل الكفالة او الرهن اجعل

والمذهب انه تصح له الشفعة ان شفعها ويجبر على الثمن على الاجل ويبيع عليه الحاكم ماشفع ان عسر او هرب وللمشتري الثمن اذا شفع الشفيع ولو قبل ان ينقد هو الثمن للبائع وان كان لاجل فانقده الشفيع فليدفعه للمشتري واذا كان لاجل ولم يشفع حتى حل الاجل او ذهب بعضه فهل يؤجل مثل ما مضى او ينقد الثمن على الاجل الاول قولان في المذهب وغيره والاول اصوب واذا اخذ الشقص على دين في الذمة فقيل ياخذه بمثل الدين وقيل بالقيمة وقيل ان كان عينًا فبمثله والا فبالقيمة ✻وان شفع بحيوان او متاع✻ غير مكيل او موزون ✻اتى الشفيع✻ بعد ان يقول قد اخذت بالشفعة ما اشتريت ✻بعدول✻ ثلاثة مطلقًا وقيل ان كانوا عدول مال وان كانوا عدول ولاية كفى اثنان وانما ياتي بهم الشفيع لانه مامور بتسليم الثمن الى المشتري والثمن يحصل بالعدول فعليه اجرة العدول وما لا يحصل

وانْ شفع بحيوان او متاع اتى الشفيع بعدول

الواجب الا به فهو واجب وهكذا انما ياتي بهم من عليه الحق والمراد ان على الشفيع اجرتهم لا على المشتري واما نفس العدول فيتفقان عليهم ✻ يقومونه على صفته ✻ صفته الموجودة هو عليها ✻ يوم الشراء ✻ ان لم يحضر او حضر وتغير ولا حاجة للصفة ان حضر ولم يتغير على صفته في غير يوم الشراء لانه يلزم الشفيع ان يعطي ما اشترى به المشتري لا ينقصه عن حقه لان الصفقة له وقعت بدليل انه لا يحتاج الى تجديد عقدة اخرى ولانه هو الذي عليه الاداء وقيل على صفته يوم المخاصمة وعليه المصنف في المصباح ✻ او ✻ على ✻ مثلها ✻ مثل صفته ✻ ان امكن ✻ المثل فيعطي القيمة دنانير او دراهم قيل ويجوز له دفع المثل ان امكن وقيل يرد الشفعة بذلك المتاع نفسه ان وجده والا فالقيمة قال المصنف في المصباح ان اشترى بمتاع او حيوان او حبوب ردها بقيمة ما اشترى به المشتري الا ان اصاب ما اشترى بعينه فليردها به ان لم يزدد في عينه ولم ينقص ولم يحدث عيب فيه قال المصنف وقيل على الشفيع ان يدفع للمشتري مثل ما اشترى به من الانواع ان عرف وزنه او كيله والا او كان كسيف او نحوه فانه يدفع له القيمة برأي العدول او يحلف المشتري بالله ما يعلم ان ما اشترى به اقل منها اه والظاهر انه لا حلف بعد هذا التقويم وان اخذ الشفعة احد بنقد البلد فقال المشتري اشتريت بالدنانير فليات بها ولا تفوته او يات بالدراهم ✻ ويقبل قول المشتري في الثمن ✻ كم هو وما نوعه ✻ والصفة ✻ اي صفة الثمن ككونه سكة بلد كذا ✻ مع يمينه ✻ ان العدد كذا لا اقل وان النوع هو كذا لا غيره وان الصفة كذا و كذا ✻ ان لم توجد بينة ✻ ومعنى قول الشيخ ان القول قول الشفيع انه اذا لم يصدق المشتري والبائع فقال ان الشراء وقع بكذا من الدنانير او الدراهم فشفع به او لم يقل بكذا ولكن لم يصدق البائع او المشتري في قوله فانه لا تفوته الشفعة بذلك ولو كان المشتري يلزمه الحلف فيحلف فيعطيه الشفيع ما حلف ويحسب ما اعطاه قبل ان لم توجد بينة وانما قبل قول المشتري في الصفة لان القول قوله في الثمن وان وجدت اي البينة عمل بها ولا يمين عليه ولا يمين على البائع في الثمن ولا في الصفة ولا كلام بينه وبين الشفيع وقول البائع في الثمن ليس حجة وقيل حجة فليعط الشفيع للمشتري ما قال البائع ان لم ينكر المشتري وقيل ولو

يقومونه على صفته يوم الشراء او مثلها ان امكن ويقبل قول المشتري في الثمن والصفة مع يمينه ان لم توجد بينة

انكر ✻ وان اشترى بكرطب ✻ بمثل رطب ✻ وعنب ✻ مما يوجد وقتا دون وقت ✻ واتى ✻ الشفيع ✻ للشفعة ✻ او اتى المشتري لقطعها ✻ بوقت ✻ اي في وقت ✻ لا يوجد ✻ ما اشترى به ✻ فيه اختير فواتها ✻ حيث لم يعط ما به الشراء لانه ربما يكون التعطيل من ذلك الشفيع قاله الشيخ وبحث فيه ابو عبد الله كيف يقطع الحق بامر متوهم وقد مر ان حق الشفيع لا ينقطع على المختار الا بالمنفين ويجاب بانه يمكن ان يكون عالما بالبيع وبما وقع به او بالبيع وضيع الا ترى انه يتهمه المشتري فيحلفه انه لم يعلم ويتصور ذلك بان يوجد الرطب مثلا عند المشتري ولا يوجد عند غيره او يشتري بذلك في وقت وجوده ويشفع الشفيع في وقت عدمه لانه تاخر زمانه او تاخرت الشفعة حتى عدم ذلك لعدم علمه بالبيع ✻ وقيل يدركها بقيمته ✻ اي بقيمة ما به الشراء ✻ عينا ✻ تمييز او حال والتمييز اولى لجموده ✻ يوم الشراء ✻ لا بقيمته يوم اخذ الشفعة والعين الذهب والفضة وان قال الشفيع بين لي ما اشتريت به اي بكم اشتريت ولم يبين له حتى فات وقت الشيء ولم يوجد ثم بين له شفيع بالقيمة ✻ وان رمى ✻ الشفيع ✻ له ✻ اي للمشتري ✻ الثمن الذي اشترى به ثم ذهبا ✻ اي الشفيع والمشتري ✻ وتركاه ✻ اي الثمن ✻ وهلك ف ✻ هو هالك ✻ من مال المشتري ✻ لانه ماله تركه حتى ضاع وقد وجب عليه قبضه وبرئ الشفيع ولو لم يقبضه المشتري لانه لزمه الثمن لزوما مضيقا فكان الى المعين اقرب منه الى دين في الذمة حتى انه لو رفعه بعد الطرح لفاتته الشفعة والغالب في المشتري كراهة الشفعة والنفار منها فلو كان ينتظر قبوله لم تحصل لانه لا يقبل فساغ للشفيع ان يطرح في حجر المشتري ان ابى من القبض وان لم يجد حجره وضع امامه وان وضع امامه وقد امكنه الوضع في حجره لم تفته عندي ولتلك العلة لم يمنع الوضع في الحجر او في امام كما منعه بعض في الدين وقد مر انه اجازه بعض في الدين بل اجاز غير واحد ايضا في المعين اذا امتنع صاحبه من قبضه وان وضع الشفيع وتبين بعد ذلك انه لا شفعة له وضاع فهو من ماله لا من مال المشتري كما اذا ضاع قبل ان يوصله الى المشتري وليس الوضع لازما فان شاء الشفيع عرض عليه الثمن واخذ شفعته فان لم يقبضه رجع به وطالبه بالقبض بدون ان يضعه فاذا وضعه له لم يصح له ان يرفعه قال المصنف في بعض مختصراته وا

وان اشترى بكرطب وعنب واتى للشفعة بوقت لا يوجد فيه اختير فواتها وقيل يدركها بقيمته عينا يوم الشراء وان رمى له الثمن الذي اشترى به ثم ذهبا وتركاه وهلك فهو فمن مال المشتري

اعطاه الثمن فلم يقبل منه احتج عليه بالجماعة او بالحكم في قبوله حقه وان سلم اليه بعض الثمن وسلم اليه الشفعة لم يضره تاخيره بقيته على ثلاثة وعليه ان يوفيه البقية وان اخذ بعضاً ولم يسلمها ولم يتمه الى ثلاثة فاتته وقيل اذ لم يسلم الثمن اليها بطلت قال واذا عرض عليه اخذه فابى منه قامت عليه الحجة ولو لم ينظر الى الدراهم ويقبل قول الشفيع في الثلاثة مع يمينه انه عرضها عليه ولم يقبلها فان مضت فعليه البيان انه عرضها عليه فيها وابى من اخذها واذا توارى قيل المشتري عنه لما جاء بالثمن حتى مضت فان اشهد على احضار الثمن وتواري المشتري وامتناعه عن قبضه فله معجته وان ادعى بلا شهود وقد مضت لم تقبل دعواه في الحكم اه وقيل ان رماه ولم ياخذه المشتري فهو دين على الشفيع ❊ وتفوته ❊ اي تفوت الشفيع الشفعة ❊ ان رفعه هو ❊ اي ان رفع الشفيع الثمن بعد ما طرحه لان رفعه ترك لها وبيان لما في قلبه من الرضى بتركها واذا رضي بتركها في قلبه لم يحل له اخذها ❊ او خليفته ❊ او وكيله استخلفه او امره لذلك او كان خليفة او وكيلا قبل ❊ او ماموره ❊ لانهما في مقامه ولو امره او استخلفه او وكله قبل ذلك الوقت على الاخذ ❊ وان لم يرفعه ❊ المامور او الوكيل ❊ بعد امره ❊ اي امر الشفيع اياه برفعه لان الامر برفعه ترك للشفعة فسواء رفع اولم يرفع والجواب محذوف اي وان لم يرفعه المامور فكذلك او عطفه على جملة في ان رفعه المذكور فيكون كمن قال ان رفعه المامور وان لم يرفعه وان مشى الرفيع لرفعه او مديده لرفعه فسبقه احد باخذه فاتته الشفعة كما لو اخذه وكما اذا امر من ياخذه ولم ياخذه وان اشهد على انه يرفعه للمشتري حفظا له فرفعه او امر برفعه حفظا للمشتري فعندي لا تفوته وجواب ان محذوف اي وان لم يرفعه المامور بعد امره فاتته ايضاً او يقدر له دليل قبل الشرط يغني عنه اي وتفوته بالامر برفعه وان لم يرفعه المامور ومن اجاز الجمع بين الحقيقة والمجاز اجاز ان يقال اراد بالرفع مايشمل الرفع الحقيقي والامر به فالرفع الحقيقي اعتبره لقوله هو الخليفة او ماموره والمجازي وهو الامر به لقوله وان لم يرفعه بعد امره ❊ لا ❊ تفوته ان رفعه ❊ عبده ❊ او امته ❊ او ولده ❊ اراد مايشمل البنت بلغ الولد اولم يبلغ ❊ او سواهما ❊ كولد ولده او والده او امه او زوجه او صديقه او غيرهم من الاقارب والاجانب ❊ بلا امره ❊ وتفوته

وتفوته ان رفعه هو او خليفته او ماموره وان لم يرفعه بعد امره لا عبده او ولده او سواهما بلا امره

برفع شريكه الشركة العامة او في الشفعة اذا كان يشفع لنفسه وله او فيها وفي بعض الاشياء وبرفع صاحب المال اذا وقع القراض في الاصول بالتجر وبرفع المقارض ان شفع هو او صاحب المال للقريب من مال القراض الذي هو اصل او شركة اصل القراض وبرفع السيد اذا شفع الماذون له وان رفعه الشفيع او غيره ممن تفوت برفعه لكن بحيث لا يعلم انه الثمن الذي شفع به مثل ان يرفعه احد او المشتري فيضعه في موضع او يسقط منه في موضع او يضعه في موضع احتيالا للشفيع في زعمه فوجده للشفيع او من تفوت برفعه فرفعه على نية رفع القطة او وضعه بحيث يظن الشفيع مثلا انه ماله فرفعه لم تفته ❊ ويصح له ❊ اي للشفيع ❊ اخذها بنفسه او باستخلافه عليه ❊ او توكيل ويقول قد اخذت كذا منك لفلان بن فلان بالشفعة ❊ وللمشتري قطعها عنه ❊ اي عن الشفيع القطع الجائز ❊ كذلك ❊ بنفسه او باستخلافه او توكيله بان ياتي هو او خليفته او وكيله الى الشفيع فيقول هات ثمن الشفعة فان لم يعطه فاتته على مامر واذا قال المشتري او نائبه لمستحق الشفعة او نائبه قد اشتريت او اشترى فلان كذا فلا يقطع الشفعة على قول ان للشفيع ثلاثة ايام حتى تمضي ثلاثة من حين صح عنده انه اشترى ❊ والمامور ❊ باخذ الشفعة او قطعها ❊ كالخليفة فيهما ❊ اي في الاخذ والقطع ❊ في الاظهر ❊ على الاظهر بدليل مسئلة اخذ الثمن بعد طرحه حيث جعلوا المامور بمنزلة الامر قاله ابو عبد الله وفيه بحث لانهم لم يجعلوه بمنزلته بل جعلوا امره برفع الثمن تركا لها ولم يروا للمامور اثرا فانها فائتته رفع او لم يرفعه وقال بعض لا تصح باخذ المامور ولا تقطع بقطعه ووقف بعضهم قال عمنا يحيي واما المامور فالله اعلم في الوجهين جميعاً ويعجبني ان يكون المامور في ذلك كله والخليفة سواء وقد قيل غير ذلك اه والظاهر ما استظهره المصنف وعمنا يحيي كالشيخ لان المامور يجزي في العقود وحلها وهو بمنزلة الامر قال المصنف في التاج في الوكالة فيها اي الشفعة فقيل لا تجوز الا من مخدرة او مريض عاجز عن الطلب او خائف لا يقدر على الظهور او نحوهم وقيل ان رسول الشفيع او وكيله او ماموره يقوم مقامه في اخذها ولو غير ثقة او خادمه او خادم غيره باذن سيده ان لم يتوانوا او يشغلوا عنها بموجب بطلانها وقيل لا يجوز فيها غيره الا لعذر اه ❊ و ❊ توخذ الشفعة او تقطع بحضرة الشهود لاجل

ويصح له اخذها بنفسه او باستخلافه عليه وللمشتري قطعها عنه كذلك والمامور كالخليفة فيهما في الاظهر و

الانكار واذا اخذت او قطعت بلا حضرتهم صح فيما بينهم و بين الله ﴿ جاز للشهود ﴾ اي للذين اريد ان يكونوا شهودا على الاخذ في القطع ﴿ ان يذهبوا مع كل ﴾ من الشفيع والمشتري اونائبهما ﴿ لاخذ او قطع ﴾ لان للشفيع اخذها وللمشتري قطعها غير مفاجين ﴿ لامفاجئين بهما ﴾ اي بالاخذ والقطع ويبحث بانه يجوز اخذها بغتة وفي حين غفلة بلا شك وانما يمنع قطعها فقط بالبغتة او الغفلة والظاهر الجواز ايضاً فانه اذا كان للمشتري قطعها فللشهود ان يحضروا لذلك وان اراد بالبغتة مادون السوق والدار فذاك لايجده ولا يجده الشهود وانت خبير بان قطعها على قول الفور او الحساب من يوم القطع فاذا قطعها جاز للشفيع ان يبقى بلا قطع اقل من ثلاثة ايام الا ان اراد بالمفاجين الكل في قوله مع كل ومجرور الباء الشهود لان المراد بهما اثنان قلب همزة الفجاة ياء فالتقى ساكنان هذه الياء وياء الجمع فحذفت الياء الاولى ﴿ وللشفيع الهروب والاختفاء من المشتري بعد اخذها ﴾ اي اخذ الشفعة من المشتري وهو غير عالم بكم وقع الشراء به فيكون له التاخير حتى يعلم بكم وله ايضاً بعد علمه ثلاثة ايام او يوخذ عليه بقول الفور بعد علمه ﴿ حتى يجد الثمن ﴾ ولو بعد مضي اجل الشفعة فاذا وجده برز اليه واعطاه وان لم يجد حتى مضى ولكن اذا مضى اليه لياخذ قبل الاختفاء واراد ان يختفي بعده وقال المشتري هات الثمن ولم يعطه فاته الا ان قال ايت معي للبيت او للدار او للسوق او للميزان على ما مر فله ان ياخذها عند الشهود ثم يختفي ووجه الاختفاء حذر ان يقطعها عنه المشتري بان يقول له هات ولا يجد ﴿ وله ﴾ اي للمشتري ﴿ البحث خلفه ﴾ اي خلف الشفيع ﴿ حتى يلحقه ﴾ ويتلاحقان ولو على الخيل ﴿ وحرم ﴾ على المشترى والبائع والشهود ﴿ السعي في قطعها عند الله ﴾ مثل ان يرسل امينين الى الشفيع فيخبره بالشراء ثم يستتر او يهرب حتى تمضي مدة الشفيع فتفوته في الحكم ولزمه تسليمها اليه فيما بينه وبين الله لانه لايجوز له ان يسعى في قطعها الا ان تركها الشفيع له وقيل اذا استتر المشتري اشهد الشفيع على اخذها قبل المضي فتصح له ولو بعده والعمل في هذه البلاد بالاول واما ان ياتي المشتري الى الشفيع ويقول له هات لتفوته ان لم يعطه فليس بقطع مذموم وان اشترى رجلا فداء تصدق له البائع بآخر فهما

جاز للشهود ان يذهبوا مع كل لاخذ او قطع لامفاجئين بهما وللشفيع الهروب والاختفاء من المشتري بعد اخذها حتى يجد الثمن وله البحث خلفه حتى يلحقه وحرم السعي في قطعها عند الله

للشفيع

للشفيع وكذا العوض كذا قال عمنا موسى وليس من قطعها المذموم عقد البيع خارج الاميال بقصد التفويت لانها لما تثبت وليس هاربا من حق ثابت ولاما كرا بشيء لم يكن وليس منه ايضاً ان يتفقا على البيع بما لا يجد الشفيع مثله ان لم يقصد ان يتقاضى بعد بما يجد ﴿ وان حط بائع عن مشتر شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة في المبايعة ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم المومن سمح اذا باع سمح اذا اشترى وسمح اذا قضى وسمح اذا اقتضى او كما قال فان المراد عند بعضهم ان يترك البائع شيئاً من الثمن او يزيد المشتري شيئاً وقوله عما وقعت الخ بدل اشتمال من قوله عن مشتر والرابط ال في الصفقة اي صفقته او محذوف اي الصفقة له ﴿ اعطى الشفيع ﴾ حال كونه ﴿ كالموالى له ﴾ بفتح اللام او اعطاه كاعطاء الموالى له بالفتح الموالي بالكسر ويجوز ان يقال المولى بتشديد اللام مع اسقاط الالف قبلها وبتخفيفها مع اسقاط الالف ووجه الشبه ان البائع اذا اسقط عن المشتري شيئاً ثم ان المشتري ولاه لغيره سقط عن المولى له ما اسقط البائع عن المشتري ﴿ ما خرج من يد المشتري فقط ﴾ لا ما وقعت به الصفقة لان هذا الحط جره البيع وكان من لواحقه فكأنه وقعت به الصفقة والصفقة له كان قبل الثمن او بعده للحديث السابق والصفقة كأنها للشفيع والموالى له والشفيع اعظم فيها وانما يعطي الشافع للمولى له والمشتري لانه انما ثبتت الشفعة والموالاة بعد حصول الملك للمشتري فان اخذ المشتري من الشفيع او الموالى له ويعطيان للمشتري ولو قبل ان يعطي للبائع لا للبائع ويعطيان للمشتري جميع ما وقعت به الصفقة ان سامح البائع المشتري بالثمن كله او نصفه او ثلثه على وجه صلة رحم كانت بينهما او هدية او مكافأة لاحسان سبق او الثواب متأخر قاله عمنا يحيى الا قليلا ثم رأيت المصنف اشار اليه بقوله ﴿ لا برحم ﴾ بباء التعليل عطفاً على مسامحة المنصوب لانه في معنى لمسامحة ﴿ او هدية او نحوهما ﴾ مما ليس من المسامحة في البيع ﴿ واجبرا ﴾ اي الشفيع والموالى له اعطاء ﴿ ما وقعت ﴾ صفقة ذلك ﴿ به ﴾ كله ولا يحطان ما حط البائع لان هذا الحط ليس مما جره البيع ﴿ وباعطاء الثمن للمشتري ﴾ ولو لم يعط للبائع اولا يعطي ﴿ لا للبائع ﴾ ولا يصح اعطاؤه للبائع الا ان رضي المشتري لان الخصم في ذلك هو

وان حط بائع عن مشتر شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة في المبايعة اعطى الشفيع كالموالى له ما خرج من يد المشتري فقط لا برحم او هدية او نحوهما واجبرا ما وقعت به وباعطاء الثمن للمشتري لا للبائع

المشتري دون البائع والشفيع لاتجب له الشفعة الابعد حصول الملك للمشتري ❊وان اعطياه له❊ للمشتري قبل ان يعطي للبائع❊ فاداه❊ اي اوصله المشتري❊للبائع ثم رد له شيئاً بمسامحة❊ بيعية لا رحمية او نحوها❊ رده❊ اي رد المشتري الشيء ❊لهما❊ اي للشفيع والموالى له❊ وحرم عليه امساكه❊ لانه مالهما فلو اعطى من عنده فرد له بعضا امسك كل ما اعطاه وقيل انما يعطي الشفيع ماوقعت به الصفقة ولو حط عن المشترى شيئاً مسامحة في البيع فيمسك المشتري هذا الشيء لنفسه قال المصنف في التاج من اشترى قيل مالا بمائة وترك عشرة اوغيرها او باع له ماقيمته ماية بسبعين احسانامنه اليه ومحاباة فاخذه الشفيع فالموجود في هذا انه ان ترك له شيئاً من الثمن فانه ينحط قيل عن الشفيع وقيل ان ما وهبه البائع المشتري فهوله ويأخذ الشفيع باصل الشراء لاان سمى حطامن الثمن اي قال ثمناً او تسعاً اونحوهما فللشفيع مثل ذلك وان وهب له الثمن كله فعلى الشفيع ان يرد عليه الثمن كاملا اي لان هذا ليس من باب المسامحة في البيع وقيل ان كان محرماً من البائع اوظهر عند البيع ذكر الاحسان اليه فبالقيمة يأخذ الشفيع فيعطي قيمته التي هي مائة مثلا يوم الشراء وان شاء ترك الشفعة قال عمنا يحيى وعليه العمل وقيل ما وقعت به الصفقة ولو صلة او هدية او نحوهما قال الشيخ موسى وايضاً مسئلة احمد التنعجي باعت له جدته فدانا بعشرين دينارا بيع الاسترخاص وقيمته ستون دينارافاخذه الشفيع بعشرين وان لم يكن شيء من ذلك فما عليه الا ما عقد عليه البيع وقيل ان الحط والضحة والاحسان والبراءة بمنزلة واحدة وفي ذلك خلاف خميس ونحب ان يكون للشفيع ما للمشتري ان كان مما يتغابن في مثله وان كان النظر انه محاباة له اوهبة او صدقة عليه ولا يتغابن في مثله فانه له خاصة والشفيع يأخذ بالقيمة وعن موسى من اشترى قطعة قال هشام او غيرها مما يشفع بقليل احسانا فليعط الشفيع الثمن كله وقيل ما به الصفقة اه ❊ولزمهما❊ اي الشفيع والموالى له❊ ماوقعت به الصفقة❊ حتى انه لايعطي الدنانير بدل الدراهم او الدراهم بدل الدنانير الا ان اشترى بتسمية من دينار او بدينار او دينارين او اكثر مع تسمية مثل النصف او الثلث او غيرها فانه يعطي بدل التسمية دراهم❊ للمشتري❊

وان اعطياه له فاداه للبائع
ثم رد له شيئاً بمسامحة رده
لهما وحرم عليه امساكه
ولزمهماماوقعت به الصفقة
للمشتري

متعلق بوقعت❊ ولو قضى لبائع سلعة❊ او غيرها عوضاً عما اشترى به❊ قبل اخذ❊ المشتري اوالموالي له❊ ثمن او بعده❊ من الشفيع او المولى له فان الصفقة للشفيع وهي واقعة بالدنانير مثلا فليعط الدنانير لا السلعة التي قضاها المشتري للبائع لان القضاء بيع ثان الا ان رضي المشتري ومثله ضامن دنانير اعطى للمضمون عليه عروضاً فان اجاز صح والتولية كالشفعة وقيل يجوز الدنانير بدل الدراهم والعكس وقيل لايجوز ان يعطي الشفيع والموالى له الا ماوقع به القضاء من سلعة اودابة اونحوها ان وجد المثل وقيل يجوز له ان يعطيا ماوقع به القضاء او ماوقعت الصفقة وان لم يوجد المثل فليعطيا ما وقعت به الصفقة وقيل قيمة ما وقع به القضاء وفي الديوان وروي عن الشيخ ابي عمران ان الشفيع بالخيار بين الثمن وما قضى له فيه فان استحق الثمن في يد البائع فانما يرد الشفيع شفعته بقيمة ما اشترى به المشتري وقيل انفسخ البيع اه لانها بيع مثل البيع الاول وباعتبار انها فسخ بيع افسخه المشتري عن نفسه الى مشتر اخر برضاه يعطي ماوقع به القضاء ان وجد المثل والا فالقيمة كما لو فسخ بين البائع والمشترى فانه يرد ما اخذ من المشترى وكذا القولان بالاعتبارين اذا اقال البائع المشترى بعد القضاء او رد المشتري مااشترى بالعيب بعد القضاء واختير ان الرد بالعيب بحكم الحاكم فسخ بيع وبغير حكمه بيع ثان ويجب رد مثل مابه الصفقة وقيمته ان لم يوجد مثل في المفسخ ولا يرد مابه القضاء لان القضاء مبني على فاسد وتقدم بحث في البيوع والفداء قيل فسخ نكاح فانما ترد مابه الاصداق لا مابه القضاء وان ذهب مابه الاصداق فمثله لامابه القضاء وقيل مابه القضاء وقيل طلاق فانما تعطي ما اخذت او مثله ان فقد او قيمته ان لم يوجد مثل لا مابه القضاء لئلا يكون فيه اكثر مما اعطى هذا حاصل الجمع بين ماقاله الشيخ وماقال غيره وتقدم بحث في باب الفداء❊ وان اشترى❊ بكثير مايسوى قليلا مثل ان اشترى❊ بماية دينار وما يسوى عشرة❊ ونحو ذلك مما لايتغابن فيه الناس❊ خير الشفيع في الترك❊ للشفعة❊ او❊ اخذها و❊ اعطاء المائة❊ قال ابو زكرياء ويكون اثم ذلك على من فعله❊ و❊ هذا❊ عليه العمل❊ لان الصفقة وقعت بالماية فبها يحكم وعند الله علم السريرة قال ابو زكرياء هذا القول عليه اكثر العمل❊ وقيل يقوم بعدول

ولو قضى للبائع سلعة قبل
اخذثمن او بعده وان اشترى
بماية دينارمايسوى عشرة
خير الشفيع في الترك او
اعطاء المائةوعليه العمل
وقيل يقوم بعدول

يوم ✻ اي تقويم يوم ✻ الشراء و ✻ هذا القول ✻ هو الاعدل ✻ لتبادر ان ذلك قطع للشفعة ولكن لايعلم الحقيقة الا الله تعالى وعلى القولين يأثم البائع والمشتري اذا نويا قطع الشفعة وان نوى احدهما دون الاخر اثم وحده والذى عندي ان الشفعة بالقيمة اذا احتالا بذلك اواحتال المشتري لان الزائد بمنزلة الصدقة اوالهبة واما ان اشتدت حاجة المشتري الى المبيع وعلم به البائع فابى الا بغلاء شديد فلا شفعة الا بما اعطى ولو الفا فيما يسوىماية قال في التاج ومن اراد ان يشتري من رجل نخلة فقال شفيعها لا ادع شفعتي لاحد فاشتراها مريدها بعشرين وهي تسوى خمسة لكيلا توخذ منه بالشفعة فان اراد البائع والمشتري بذلك الاضرار بالشفيع اثما به والا فلا وله الخيار في الاخذ او الترك وان اعطى رجل لرجل شيئاً من مال ويتفق له باكثر ويكثر في عطية الثمن حتى يحضر الشفيع فياخذ شفعته فذلك حرام لايجوز وليست تلك بعطية ولا يجوز ذلك للبائع ولا للمشتري وعلى المشتري ردما اخذ على ذلك من اجر ولا توبة لهما حتى يردما اخذ الا ان لم يقدر وان بان عذره وعلى البائع اخبار الشفيع ومن احتال عليه ودلسه حتى زاد عليه في الثمن فان احله من ذلك والا لزمه ان يردما زاد عليه من الثمن ويرجع الى ثمن المثل ومن اشترى شفعة بمائة الف تسواها وقض فيها ما قيمته ماية فليشفع بما به البيع لا بالقضاء الا ان بان انه احتال عليه وعلى الشفعة ونحب ان يعطي ما اعطى المشتري او قيمة المال ومن اشترى نخلة وقطعتها الريح فاخذها الشفيع جازله ولا يطرح عنه النقص من القيمة فان شاء فلا يشفع ويطرح ان قطعها مشتريها اولا يطرح بما جاء من قبل غيره وفي الديوان وقيل ينفع بما ينوب الباقي ويطرح عنه النقص ولو جاء من قبل الله وغير النخلة وغير الريح مثلهما ولا يكتم البائع والشهود الشراء او ما وقع به او عدده ان سالهم الشفيع ولا مخاصمة ولا يمين بين المشتري والشفيع على مثل ما اخبر به من الثمن ومن اشهد شهودا انه قضى فلاناً شيئاً من ماله ولم يقل بحق له علي ولا غير ذلك فان كان في الصحة ثبت وشفع بقيمته وان كان في المرض فهو الى الضعف اقرب وان اشهد ان ماله من موضع كذا وكذا لفلان بحق له علي اذا نزل به الموت او ان مت فان اشهد به في المرض وقام واراد اخذه فهو له وللمشهد له بقيمته وان مات فهو له بعينه وللوارث

يوم الشراء هو الاعدل

ان

ان يرد قيمته و يأخذه الا ان قال ليس له بوفاء ومن اشترى ارضاً ثم ولاها غيره فاخذها الشفيع وطلب ان يكتب له ملكا اشتراه من الرجل فكره قال يامره الوالي ان يكتب انه اشترى وانه سلمه الى الشفيع ولاحق له فيه وانه قبض من الشفيع الثمن اذا صح البيع والشفعة ومن باع ماهو شفعة لرجل فطلبها الرجل فقال له اني قد استثنيت على المشتري اني متى جئته بالثمن رد لي مالي به فاعترف بذلك له فان علم بذلك منهما او من احدهما قبل ان يطلب شفعته ثبت قول البائع والا فليس قوله بشيء بعد طلبها وله شفعته واذا قام المشتري بعيب فحط له البائع ارشه حط عن الشفيع ولو بحال لايجوز رده بعيب مثل ان يظهر عيب قديم وقد حدث اخر عند المشتري فان له ارش القديم ولا يجد الرد وان اطلع الشفيع على العيب ورجع بالارش على المشتري رجع المشتري به على البائع قال العاصمي

وما بعيب حط بالاطلاق ✻ عن الشفيع حط باتفاق

وكل ما لزم المشتري من اجرة عدول او اجرة طواف ان التزمها او نحو ذلك لزم الشفيع الا المكس فالحق انه لا يلزم الشفيع ان يرده للمشتري خلافاً لمن زعم من قومنا بلزومه قال العاصمي

وما ينوب المشتري فيما اشترى ✻ يدفعه له الشفيع محضرا

والله اعلم ✻ باب ✻ في كمية ما ياخذ الشفيع وكمية ماله بين الشركاء وماله وحده لايشاركه غيره في الشفعة ✻ ياخذ الشفيع الكل ✻ كل المشفوع فيه ✻ او يتركه ان كان ✻ الشفيع ✻ كالمشفوع عليه ✻ في الوحدة كما قال ✻ واحدا ✻ وذلك انه لو اخذ بعضاً وترك بعضاً كان شريكا والشركة ضرر قال المصنف في التاج وقيل ان تفرقت قطع وشفعتها لواحد بسبب واحد فعليه ان ياخذ الكل او يدعه وكان كل منها يشفع بسبب لا تشفع به اخرى فله ان ياخذ ما شاء من القطع بماله من شركة اوطريق او ساقية او غيرها وان كان المال قطعة فبيع منها كل ناحية بعقدة غير الاخرى فله ان ياخذ اي عقد شاء او اكثر فان كانت القطعة طويلة تشفع نخلتين او واحدة من اولها ثم بيعت شيئاً فشيئاً فلي ما مر وان بيعت كلها بقيمة واحدة وقال الشفيع انه لايقدر ان ياخذها كلها فلياخذ الكل او يدعه وان رهن رجل قيل قطعة

✻ باب ✻
ياخذ الشفيع الكل او يتركه ان كان كالمشفوع عليه واحدا

من ماله بيد رجل ثم بيعت قطعة اسفل منها فالراهن اولى بالشفعة من المرتهن ان طلبها اه وفي الديوان ان اشترى رجل مالرجل شفعتة فلايشفع بعضاً ويترك بعضاً وقيل يرد تسمية ان شاء وقيل له ان يردموضاً معينا بقيمته وان تعددت الصفقات ايها شاء وان اشترى مالاخر فيه شفعة في صفقات في جنان واحد فاسلم له الشفيع الصفقة الاولى فلا يدرك عليه بعد الشفعة لانه شريكه وان اسلم له الوسطى ادرك ماقبلها وان اخذ الاولى اخذ الكل ان شاء اه * وان تعدد * الشفيع بالشركة في الاصل او في النفع واتحد المشفوع عليه * ف * تعدده * فيه توزيع * اي تقسيم * المشفوع فيه بينهم * اى بين الشفعاء * هل * التوزيع * على قدر حصصهم * اى انصباءهم التي بها يشفعون اذا بنينا على هذا * فمن له كثلث * اي مثل ثلث من التسميات كنصف وغيره * اخذه * بالقيمة * منه * من المشفوع فيه * وهكذا * من له ربع اخذه منه او خمس اخذه وغير ذلك وذلك على حساب رد الميراث فلو بيع ثلث اصل ولرجل نصفه ولاخر سدسه لجمع النصف وهو ثلاثة من ستة الى السدس فيحصل اربعة فيقسمان الثلث المبيع على الاربعة لصاحب النصف منها ثلاثة ولصاحب السدس واحد * ان تساووا في المجيء اليها * اي الى الشفعة وان قلت هلا قال وفي سببها قلت هو فرض كلامه لانه لو لم يكن فيه تساو لم يتعدد الشفيع فانه لاشفعة لصاحب السبب الضعيف مع صاحب القوي ولا لذي سبب مع ذي سببين * والا * يتساووا في المجيء * ف * هي * ل * لسابق * اليها * وان سلمها بعضهم فللباقي اخذها جميعاً او تركها * جميعاً لئلا يدخل الضرر بالشركة لو شفع بعضاً فقط هذا قول اول وهو الصحيح عند بعض لان القاعدة ان الكثير يجر الكثير والقليل يجر القليل كالربح في الشركة فانه على قدر المال وكالغرماء عند المحاصة فان صاحب الكثير له اكثر مما لصاحب القليل وهو قول ثان في الديوان وعمنا يحيي * اوعلى رؤس الرجال * ومثلهم النساء وسهم المراة كالرجل ليس لصاحب الحصة الكثيرة فضل على صاحب القليلة لان الشفعة لاجل الشركة والملك وكلهم شريك مالك ولم يخص الحديث شريكا بفضل وزاد الشيخ هنا دون الديوان وعمنا يحيي انه ان تسابقوا فللسابق وان

وان تعدد ففيه توزيع المشفوع فيه بينهم هل على قدر حصصهم فمن له كثلث اخذه منه وهكذا ان تساووا في المجيء اليه فلسابقها وان سلمها بعضهم فللباقي اخذها جميعاً او تركها اوعلى روس الرجال

سلم بعض فللباقي وصدر عمنا يحيي واصحاب الديوان بكون الشفعة على الرؤس وهو مذهب الشعبي وهذا القول ثان فذانك * قولان * ولهم قول ثالث وهو ان الشفعة لمن هو من قرابة البائع دون باقي الشركاء وقول رابع وهو ان من سبق فله سهمه فقط ولو ترك الباقون والظاهر ان الخلاف في كل مايشفع ولو حيوانا على قول اثبات الشفعة فيه بالشركة فيه وقال عمنا يحيي انها فيه للسابق وان استووا في المجيء فعلى الرءوس بلا خلاف قال المصنف في التاج ان كانت الشفعة لناس سواء فان سبق واحد فله والا فعلى الرءوس ولو طلب واحد بعد واحد مالم يحكم الحاكم وهو الاكثر وقيل على السهام وان ابطل واحد شفعته لم يضر غيره وان كان شفيع بطريق وشفيع بساقية وشافع بالقياس فللسابق والشريك في الاصل قبلهم ولو سبقوه وان يكن سبق فعلى الرءوس وقيل على السهام كما مر والشريك في المنزل اولى ممن يشفع بالجذع على الحائط او بالميزاب او بالطريق او المرمى او غيرها وان كان لمنزل ميزابان او اكثر كل ميزاب على احد الجيران او قطعة لها ساقيتان او طريقان او اكثر على اناس شتى فالسابق اولى على مر وقيل ان الشفعة اذا لم ياخذها الاول فلا ارى لمن هو اعلى منها شيئاً وقيل ان اخذها الاول والا فالثاني والا فالثالث وقيل ان الثاني لاتبطل شفعته ولو علم بالبيع حتى يعلم ان الاول ترك وكذا الثالث مع الثاني وكذا مابعدهما وفي الاثر اذا وجبت الشفعة لاثنين فاكثر فشفع واحدهم فان لبقية شركاءه ان ياخذ معه فيما شفع بقدر انصباءهم فمن له ربع فله ربع ماشفع وهكذا على الانصباء لاعلى الرءوس لان الشفعة وجبت بشركتهم لابعددهم ولذلك كان من اشتراك من الورثة في نصيب واحد مسمى او بتعصيب اولى بذلك النصيب كاربع زوجات باعت احداهن فالزوجات الثلاث احق بنصيبها قال العاصمي

والشركاء للشفيع وجبا * ان يشفعوا فيه بقدر الانصبا

* وان اختلفت اسباب شركتهم كتارك جدات ونساء * زوجات * وبنات فباعت بنت منهن فريضتها * وذلك قبل القسمة واما بعدها فالمعتبر الشركة في شيء معين او منافع * (فهل البنات) * الباقيات * (احق بشفعتها) * اي بشفعة تلك الفريضة * (من غيرهن) * من الجدات والنساء * (الا ان تركن) *

قولان وان اختلفت اسباب شركتهم كتارك جدات ونساء وبنات فباعت بنت منهن فريضتها فهل البنات احق بشفعتها من غيرهن الا ان تركن

اي البنات فللجـدات والنساء على الرءوس او الانصباء او للجدات اذ كن اقارب دون النساء ان لم يكن اقارب على الخلاف والاستثناء منقطع وان بفتح الهمزة مصدرية *(وهكذا)* ان باعت زوجة فريضتها فشفعتها لباقي الزوجات الا ان تركن فللبنات والجدات وان باعت جدة ففريضتها لباقي الجدات الا ان تركن فللبنات والزوجات *(فيحجب بعضهم)* اى بعض الشركاء هذا كلام عام للمثال السابق وغيره ولذلك لم يونث الضمير *(بعضاً)* ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا لان الشريك في السهم اقرب وكذا الاخوة وغيرهم من الشركاء الذين جمعهم نصيب معروف من الميراث او باق بالعصبة او من غير الميراث مثل ان يهب رجل لزيد وعمرو وبكر ثلث الدار ويهب لغيرهم ثلثيها فاذا باع احدهم فمن اشترك في الثلث معه اولى بالشفعة وكذا الوصية وغيرها هذا قول * اوهي للسابق * من الشركاء * مطلقا * اتفقت شركته مع البائع اولم تتفق * وصحح * وعليه عمنا يحي * وعليه الاكثر * كما ان الاكثر على استواء صاحب القليل بصاحب الكثير في الشفعة لعموم قوله الجار احق بصقبه ولم يخص واحدا والقرابة المذكورة انما تنفع في النسب لافي الشفعة لانها حق للشركة وان لم يكن سبق فعلى الرءوس ويحتمل ان يريد بالاطلاق سواء اتفقت الشركة اولا وسواء صاحب الكثرة وصاحب القلة فيكون هذا القول الثاني شاملا لهذه المسئلة والتي قبلها وذانك * قولان * وفي الديوان ان كانت الشفعة لاخوين فمات احدهما قبل ان يرد الشفعة وترك ولدين فانهما لايدركان الاسهم ابيهما واما عمهما فان سبق اليها فليردها كلها وقيل لا يدرك الاسهمه وقيل من سبق من الولدين فليردها كلها وقيل لايدرك الاسهمه من نصيب ابيه اه * وكذا ان تعدد جار * اصل * مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليه * اي الى المشفوع فيه وقد شاركوه كلهم في موجب شفعة كطريق للخاصة ومرسى * فهل * شفعة ذلك * لاقربهم اليه ثم لتاليه ان تركها * من هو اقرب ثم تاليه ثم تالي تاليه وهكذا * الى ءاخرهم و * هذا قول * به * لا بغيره * يفتى * لان القريب اولى وان افسد الشفعة من هي له بان شفع كما لاتصح له لم يجددها ولم يدركها غيره * او هي * للسابق منهم وان وجد اقرب منه و * لم يسبقه اليها هذا الاقرب لانه

*اسم

وهكذا فيحجب بعضهم بعضاً او هي للسابق مطلقاً وصحح وعليه الاكثر قولان وكذا ان تعدد جار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليه فهل لاقربهم اليه ثم لتاليه ان تركها الى ءاخرهم وبه يفتى او للسابق منهم وان وجد اقرب منه و

* اسم الجار يشمله لقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه كما مر * وفيه ان الصقب القرب فالمعتبر القرب فالمعتبر الاقرب فالاقرب فكيف يجعل دليلا على انها للسابق الجواب انه اراد بالصقب الشفعة ولو كان اصله القرب كما مر اول الكتاب وان لم يكن سبق فعلى الرءوس وذانك * قولان وان كان لدار بيوت او غيران * او بيوت وغيران جميعاً * لناس وبابها * اي باب البيوت او الغيران * واحد * يعني انه يدخل اليها من باب واحد اولا وهو باب الدار * فباع احدهم * اي احد اصحاب البيوت او الغيران * بيته او غاره فاصحاب البيوت او الغيران سواء في الشفعة لتساويهم في الطريق * ومرسى الدار والساحة التي في الدار فهي للسابق او على الرءوس او للقريب دون الاجنب خلاف * الا ان زاد احدهم بالمرسى * بان جمع مرسى واحد بيته او غاره والبيت المبيع او الغار المبيع واصحاب البيوت والغيران شافعون يشفع صاحب البيت لصاحب الغار وصاحب الغار لصاحب البيت ومن زاد سبباً فهو اولى وذو الخشبة في الجدار احق *(ف)* الذي زاد في المرسى احق بالشفعة لانه *(ذو سببين)* الطريق والمرسى الجامع بين بيته مثلا والبيت المبيع بل ذو اربع ذلك وساحة الدار ومرساها خارجا ان كان ولكن لم يعد ذلك وهو موجود لان الطرق ءات على كل فذكره وحده مع السبب الخاص وهو المرسى وذو سببين *(احق واقوى من ذي)* سبب *(واحد)* وكذا اذا زادت الاسباب لكل فكل من زاد بسبب ثالث او رابع او خامس فصاعدا كان احق وكذا ذو السبب الاقوى احق ويظهر ان ذلك الذي ذكره المصنف اذا لم تكن جذع او خشبة بيت على ءاخر فان كان فصاحبه اولى من سائر اصحاب البيوت وهو شريك في الشفعة مع من شارك البيت بالمرمي الخاص بل هذا يفيده قوله ذو سببين احق واقوى الخ ويويده ما استظهرته قول الديوان وان كانت ساحة الدار بين قوم وقد قسموا بيوتها فباع واحد منهم فان الشفعة للذين يلونه فان لم ياخذوها كانت الشفعة لاهل الساحة بينهم فان اقتسموا الساحة فلا يدرك كل واحد منهم شفعة ماباع صاحبه من كان بجانبه ومنهم من يقول لايدرك كل واحد منهم ماباع صاحبه الا في الساحة التي بينهم اه فافهم كما انه لو اشترك واحد منهم في نفس المبيع لكان هو الشفيع لاغيره نعم لاشفعة عند

اسم الجار يشمله لقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه كما مر قولان وان كان لدار بيوت او غيران لناس وبابها واحد فباع احدهم بيته او غاره فاصحاب البيوت او الغيران سواء في الشفعة لتساويهم في الطريق الا ان زاد احدهم بالمرسى فذو سببين احق واقوى من ذي واحد

بعضهم بالخشبة على حائط والعمل اليوم على ان بها الشفعة وهو الصحيح عندي ولا سيما ان اشتركا الجدار الذي بينهما قال المصنف في التاج ان كان الجدار بين رجلين شركة بين بيتين فبيع احدهما فللشريك في الجدار ان يشفع بحصته فيه الجدار والبيت معاً وكذا البساتين التي في البيوت التي تدخلها الحرم فانها تشفع البساتين كالبيوت واما غير ذلك من الاموال والبساتين التي ليست كالمساكن فان كان الجدار الذي بينهما مشاعاً اي لم تتميز حصته من موضع كذا الى موضع كذا فانما يشفع الجدار وحده ان اراد واما الجدار بين البيتين لا يعرف لمن هو فهو شركة بينهما فيشفع به البيت وان كان مجاري ميازيب المنزل على مال اوارض فلا يشفعان المنزل لان الماء لهما يخرج مخرج المنافع والمضار وكذا قالوا ان الاسفل من الاموال لا يشفع الاعلى لعدم المضرة وقيل يشفعانه وان كان في بيت ميازيب وكل منها يجري على بيت رجل فكل من اهل البيوت يشفع البيت الجاري عليه ميزابه ولا حجة له في جار على غير منزله وان كان البيت الذي استحقه بالشفعة بينه وبين المنزل الذي لم يستحقه وجدار عليه جذوعهما فله شفعة المنزل بشفعة الاخر وكذا ان كان الذي اخذه بشفعة الاول بينه وبين منزل ثالث جدار عليه جذوعها فله اخذه ايضا بشفعة الثاني وعلى هذا القياس والبيان ولو كان ماية بيت لانه اخذ شفعته بشفعته وقيل غير هذا قال ابو علي لو كان بين منزلين جدار وبيع احدهما فللاخر شفعته ولو لم يكن عليه جذوع وهو حسن وقيل يشفع الجدار فقط الا ان يقع الجدار او عليه مضرة لسائر البيت او لبعضه فانه يشفع بالمضرة قال ابو علي ان خلص الجدار لاحد المنزلين فلا شفعة فيه والذي تشفع به المنازل هو الميازيب والمشاعب والجذوع والشركة اه * وهل في الدروب * خبر ومبتداه شفعة * (وهي) * في اللغة الابواب الواسعة للسكك والابواب الكبار وكل مدخل الى ارض الروم ويجمع المفرد ايضا على دراب وقيل النافذ الدرب بفتح الراء وغيره بالسكون وغير ذلك وليس ذلك بمراد وفي عرف بعض الاقوام وهو المراد هنا * السكك * اي الطرق * (الغير النافذة) * الراجح اسقاط ال الداخلة على غير لاضافته وليس بوصف بل قال غير واحد لا تدخل عليه ال ولو لم يضف ووجه ادخالها اذا اضيف لذي ال بلا وساطة او بها ملاحمة معنى الصفة بها مثل

وهل في الدروب وهي السكك الغير النافذة

الحسن الوجه فان غيرا بمعنى مغاير وبسطت ذلك في النحو * (التي فيها دور كثيرة) * سواء كانت ارض السكة لهم او لغيرهم لكن يملكون المجاز فيها وسواء بقيت على انها غير نافذة او كانت غير نافذة ثم نفدت لكنها للخواص * شفعة ام لا * شفعة فيها في المسئلة من حيث كان اعتبار السكة واما بشركة غير سكة ففيها الشفعة * قولان * وهكذا قدر ان شئت والشريك في الدار احق من اصحاب السكة * فعلى * هذه الفاء الاستئناف او رابطة لجواب شرط محذوف والتي بعدها زائدة او هذه للاستيناف والتي بعدها رابطة للجواب * ايجابها * اي الشفعة * فيها * اي في الدروب * فهل * شفعه ذلك * لاقربهم اليها * اي الى الدار المبيعة * بابا * وعليه الديوان ونصه وان كانت السكة غير نافدة فباع واحد من اصحاب السكة داره فان الشفعة للذي بجنبه عن يمينه وعن يساره فان اسلماها فليردها الذي قابل باب داره وهو الصحيح عندي لانه ادخل في حديث الجار احق بصقبه اي بقربه واشد احتياجاً الى دفع المضرة المشروع لها ثبوت الشفعة * او هم فيها سواء * يشفع من في اول السكة آخرها وبالعكس وذلك للاشتراك في الطريق ولانه لا يجد احدهم بابا لم يكن من قبل الا باذن وعليه ابو الربيع سليمان وذلك * قولان وتصح * الشفعة * بين دور مصطفة * كل واحد غير متصلة بالاخرى * او متقابلة في سكة * نافدة كما قال عمنا يحيى عن شيخه * اشتركت في مرسى وحده * بفتح الحاء وتشديد الدال مضمومة اي وحد اشتراك المرسى او حد المرسى المشترك * ان لم يكن بين ابوابهن اربعة عشر ذراعاً * ان مصدرية مخففة فالهمزة مفتوحة والمصدر خبر لقوله حده * ان تقابلت وسبعة * العطف على اربعة عشر فالنفي منصب على الشفعة * ان اصطفت بسطر * اي في سطر سواء انفصلت كل واحدة او انفصلت المواليتان لها عنها او اتصلتا وترك الشفعة المتصلتان والمعنى ان اشتراك المرسى هو ان لا يكون بين ابوابهن اربع عشرة بل يكون اقل ان تقابلت وان لا يكون سبعة بل اقل ان اصطفت فان كانت اربع عشرة في المتقابلة او سبع في المصطفة فلا اشتراك في المرسى فاذا كان بين المتقابلتين اقل من اربع عشرة فللدار المقابل بابها باب الاخرى شفعة هذه الاخرى ولكل دار شفعة

التي فيها دور كثيرة شفعة ام لا قولان فعلى ايجابها فيها فهل لاقربهم اليها بابا او هم فيها سواء قولان وتصح بين دور مصطفة او متقابلة في سكة اشتركت في مرسى وحده ان لم يكن بين ابوابهن اربعة عشر ذراعاً ان تقابلت وسبعة ان اصطفت بسطر

المصطفة معها ان كان بينهما اقل من سبع واذا تقرر ذلك ❊ ف ❊ الدار ❊ التي معها ❊ اي مع الدار المبيعة ❊ فيه ❊ اي في السطر ❊ ومقابلتها من ❊ سطر ❊ ءاخر سواء ❊ اذ كان بين المتقابلتين اقل من اربع عشرة وبين المصطفتين اقل من سبع فالشفعة لمن سبق وقيل على الرءوس وقيل للمقابل لانه اكثر ضررا الا ان شاركت المصطفة تلك المبيعة فهو اولى وان كانت المقابلة متباعدة باربع عشرة فاكثر فلا شفعة لمابل للمصطفة التي تقارب باقل من سبع وان كانت المصطفة متباعدة بسبع فاكثر فلا شفعة لها بل للمقابلة التي تقارب باقل من اربع عشرة وانما جعلوا مرسى المقابلة ثلاث عشرة ومرسى المصطفة ستالكثرة مضرة مقابلة الابواب وايضاح المسئلة ان المتصلة اولى وذلك للاشتراك مثلا في الجدار وان لم تشترك فيه اوانفصلت بفسحة او اشتركت وتركت الشفعة ففيها الشفعة اما على الاطلاق او القربى فالقربي القولان ولا شفعة للتي بين بابها وباب تاليتها ذلك العدد وفي الديوان لا شفعة في قصر العامة الا لشريك ولا شفعة في طريق العامة وساقيتها وبيرها الا بالشركة وقيل هي فيها ويدرك اهل الساقية واهل الطريق شفعة ماباع من كان فوقه ومن كان تحته ثم كذلك متواليين الى ءاخرهم وقيل كل من باع فاصحابه اليه سواء من تحته ومن فوقه وقيل للسابق وقيل للاخرين اللذين انقضت عنهما الساقية دون غيرهما والعامة قيل ما جاوز الاربعين اي لا الاربعون وما دونها وقيل خمسون وقيل ماية وقيل عشرة اه وقال المصنف في المصباح وقيل ثمانون واقلها اربعون اه وادخل الاربعين في العامة وقال في التاج ان كانت الابواب على طريق جايز فلا شفعة بسببها ولو تقابلت وان جمع الباب بيتين اوثلاثة شفع بعضها بعضا ولا شفعة بالدعن الا ان كان عليها غماء مستوعب ببيت الجار وان كان ميزاب بيت على ءاخر وشعابه الى ءاخر وطريقه من ءاخر وجذوعه على ءاخر فالكل شفعاء على الرءوس ومن سبق فله ومن اشترى منهم لم يشفعه ءاخر الا من اشترك في الاصل وقيل في طريق فيها اربعة ابواب انها جائزة وقيل ان كانت خمسة فان بيع الاسفل شفعه الثاني مما يليه من اعلاه وان لم ياخذه اخذه الثالث ثم لاشفعة على القول بالاربعة وعلى القول بالخمسة ياخذه الرابع ان لم ياخذه الثالث ثم لاشفعة لانها تصير بالخمسة

فالتي معها فيه ومقابلتها
من ءاخر سواء

جائزة

جائزة وان بيع الثاني فالثالث اولى به وان لم ياخذه اخذه الرابع على قول وان بيع الثالث اخذه الرابع على قول وان بيع الرابع فلا شفعة للخامس قال خميس لانعلم في ذلك خلافا عندنا وكذا في السواقي مثل الطرق والخلاف واحد كانت الابواب والاجائل في جانب الطريق او الساقية اوجانبين الا انه قيل في الابواب ان تقابل بابان فالمقابل باب المبيع اولى به لانه اكثر ضررا اه ❊ وان اخذت قناة ❊ وهي ساقية اعلاها كوة على صورة الانف وتطلق على تلك الكوة ايضا وان كانت تحت الارض سميت قنية بتشديد الياء ❊ او ترعة ❊ بضم التاء واسكان الراء مفتح الماء بدون كوة والمراد ذلك ونحوه ❊ من واد اومن شعب ❊ بفتح الشين واسكان العين الجبل وبكسر الشين واسكان العين مسيل الماء في بطن ارض اوما انفرج بين الجبلين والطريق في الجبل وبضم الشين واسكان العين المسيل في الرمل وما صغر من التلعة وما عظم من سواقي الاودية ❊ ثم قسمت ❊ تلك القناة او الترعة ❊ على ثلاثة اواربعة ❊ اواثنين اي على ثلاثة اقسام اواربعة بدليل التاء ولو اراد على ثلاث قني او ترع لكان الافصح اسقاط تاء ثلاثة ولو قسمت على خمسة او اكثر لم تكن شفعة كما مر في الطرق وقيل تكون ❊ ثم قسم كل على قسمين او ثلاثة ❊ اواربعة ❊(فباع سفلاني)❊ سهمه من الماء او ارضه او شجره او بعض ذلك ❊(فالمقاسم معه احق به)❊ مبيعه ❊(ه)❊ في الشفعة ❊ ثم ❊ الشفعة ذاهبة ❊(الى فوق)❊ فمن تلا هذا السفلاني من فوقه ان تركها اصحاب السفلاني اولى وهكذا ❊(الى ءاخرهم وان باع وسطاني فالمقاسم معه)❊ احق ❊(ايضا)❊ ثم الذين يلونهم من فوقهم والذين يلونهم من تحت ❊(وتساويا)❊ اي المقاسم وغيره ممن تحته وهم المتوسطون والاسفلون ❊ ان باع فوقاني ❊ وذلك فيما بين القسم المقسوم الى اقسام والقسم الاخر المقسوم الى اقسام واما اصحاب القسم الواحد اذا اصطفت اربعة قال عمنا يحيي اوخمسة اوستة فباع القاصي فالذي يليه احق بشفعته ثم الذي يليه الى اقصاهم وان باع صاحب الاوسط فالذي عن يمينه والذي عن يساره ثم الذين يلونهما وهكذا ❊ وقيل ❊ اصحاب القسم الواحد سواء في الشفعة ❊ مطلقا ❊ قريبهم وبعيدهم كذا ينبغي للمصنف ان يقرر ولم يقرر كذلك بل ذكر انه قيل يتساوى

وان اخذت قناة او ترعة
من واد اومن شعب ثم
قسمت على ثلاثة او اربعة
ثم قسم كل على قسمين
او ثلاثة فباع سفلاني
فالمقاسم معه احق به ثم الى
فوق الى ءاخرهم وان باع
وسطاني فالمقاسم معه ايضا
وتساويا ان باع فوقاني
وقيل مطلقا

اصحاب كل قسم مع اصحاب القسم الاخر وهو بعيد فان اصحاب القسم الواحد اولى من غيرهم وان تركوها فلغيرهم ولعله اراد بالسفلاني والوسطاني والفوقاني اصحاب القسم الواحد فلا يكون ذلك بعيدا واعلم ان الشريك في قسم من اقسام القسم الواحد اولى من غيره قول الشيخ والمصنف في التاج اصل ذلك الاختلاف من جهة المضرات لاختلاف الاسباب ومعاني المضار فمن تقوى عنده سبب عمل به ومن لم يتقو عنده جعله كغيره وفي الديوان لاتدرك الشفعة في الوادي الكبير المحل الذي يجري الى المروج واما ان اتخذ منه الناس المصارف في كل ناحية فان اهل كل مصرف يتداركون الشفعة فيما بينهم مالم يجاوزوا خمسة رجال وان كانوا اكثر من خمسة فهم عامة لايتداركونها وان اتخذ اثنان من الخمسة مصرفا من هذه المصارف فباع واحد منهما سهمه فصاحبه اولى فان تركها فليردها غيره من الخمسة اه قال عمنا يحيي وان اقتسم الفدان اربعة نفر او خمسة او اكثر فباع واحد فالذي يليه احق فالتالي فالتالي وهكذا متوسط فاليمين والشمال ثم من تلاهما وهكذا وقيل القاصي والداني سوا اه بتصرف قال عمنا موسى ان اقتسم اربعة نفر وصارت شجرة لغيرهم في سهم احدهم فبيعت فمن هي في ارضه اولى بشفعتها اه ※ وان تعدد المشفوع عليه فللشفيع ان يشفع ※ للكل وله ان يشفع ※ لواحد فقط ※ مع ان الصفقة واحدة وله ان يشفع لاثنين ويترك الثالث وهكذا ان زادوا ان شاء شفع للكل وان شاء شفع لمتعدد وسواء اشتروا بثمن واحد يحاصونه على انصباءهم ام كل واحد بثمن مخصوص وفاء فقط زائدة لتزيين اللفظ او عاطفة على محذوف او استئنافية وانما صح له ان يشفع لواحد لان الشفعة حق له على كل واحد وله ان ياخذ حقه ممن شاء ويتركه ممن شاء ولم يدخل ضررا في ذلك على المشتري لان الشركة حاصلة ولو لم يشفع وفي الديوان وان اشترى رجل من رجلين مايدرك فيه رجل آخر الشفعة فاراد ان يرد سهم احدهما دون الاخر فلا يصيب ذلك وكذلك ان اشترى مالارجلين فيه شفعة فاسلمها احدهم واراد الاخر ان يرد سهمه دون سهم صاحبه وابى له المشتري من ذلك وقال له رد الجميع او اترك فان القول قول المشتري يرد الجميع او يترك وقيل يرد ماشاء من ذلك ويترك البقية وفي اثر قومنا من باع شقصا لرجلين

وان تعدد المشفوع عليه فللشفيع ان يشفع لواحد فقط

او اكثر في صفقة واحدة واراد ان يشفع لبعض دون بعض او اشتراه واحد واراد ان يرد بعضه بالشفعة دون بعض فليس له ذلك الا ان رضي المشترون جميعا او المشتري الواحد ان لم يتعدد المشتري واما ما اشترى صفقتين او صفقات فله ان يشفع ما اراد من الصفقات لواحد او متعدد قال العاصمي

والشقص لاثنين فاعلى يشترى ※ يمنع ان ياخذ منه مايرى
ان كان ما اشتراه صفقة وما ※ في صفقات مايشاء التزما

ومن اشتري حظوظ رجلين فصاعدا كلا على صفقة وحده فللشفيع شفعة من شاء منهم ※ وان اشتريت اجنة ※ جمع جنان المعبر به عن المفرد كبناء وابنية وغير الاجنة كالدور ودار وجنان وغير ذلك مثل الاجنة ※ في مواضع ※ او في موضع لكن له شفعة البعض فقط كما قال ※ بصفقة وله شفعة ※ بعضها ※ واحد ※ او اثنين او اكثر او بعض واحد او بعض هذا وبعض هذا او اكثر ※ فله شفعته ※ اى ذلك الواحد او الاثنين اللذين له شفعتهما او الاكثر الذى له شفعته وماله شفعته كائنا ما كان ※ فقط ※ لا جميع ماوقعت عليه الصفقة ※ على الاصح ※ الذى عليه العمل كما في نوازل نفوسة ※ بقيمة العدول ※ يقومونه فيشفعه بما ينوب به من الثمن من بين الكل قال في التاج وان قال المشتري خذه بكذا وكذا من الثمن او اتركه وهو اكثر مما رءاه العدول فانه لا يجده وان عين ثمن كل على حدة واتحدت الصفقة فالشفعة بما عين ※ وقيل يشفع الكل او يتركه لاتحاد الصفقة ※ قال المصنف فى التاج من باع قيل مالا بشربه من الماء ولرجل شفعة الماء فطلب اخذه بها وكره المشتري ذلك فقيل ان سعيد بن المبشر قال في ايام الامام غسان ان الشفيع اما ان ياخذ المال والماء واما ان يدعهما ولا يترك النخل موادي لا ماء لها وقيل انه قضى بين خصماء بذلك ولم ير غير ذلك وقيل ان له اخذ الماء بالشفعة بالقيمة والاول اكثر وان بيع كل وحده فماله الا شفعة ماله شفعته فقط وكذا الخلاف ان بيع بصفقة منزلان واحدهما وهو او بعضه شفعة لا الباقي او مال ومنزل او مال وعبد او حيوان او غير ذلك اه ※ (و) ※ يدل للاول الذي هو الاصح انه ※ ان اشترى ※ مشرك اصلا من مشرك وموحد في صفقة فان شفعة الاسلام

وان اشتريت اجنة في مواضع بصفقة وله شفعة واحد فله شفعته فقط على الاصح بقيمة العدول وقيل يشفع الكل او يتركه لا تحاد الصفقه وان اشترى

تدرك فيما ينوب الموحد فقط وانه ان اشترى موحد ومشرك من موحد ومشرك فللموحدين اخذ ماينوب الموحد البائع منها عند المشرك المشتري وذلك ربعها وانه ان اشترى * اثنان ارضاً * او غيرها من الاصول * من واحد ولها شفيع واحدهما * اي احد الاثنين المشتريين * ابوه * اي ابو الشفيع * فله * اي للشفيع * ما لغيره * اي شفعة مالغير ابيه ماينوب اباه لان الولد لايشفع ما اشتراه ابوه الا ان كان موحدا والاب مشركا * كعكسه * وهو ان يبيع رجلان احدهما ابو الشفيع ارضاً او نحوها فانه انما يشفع نصيب البائع الذي ليس اباه * وفي نصيب ابيه * في المسئلة الثانيه التي قال انها عكس الاولى كما نص عليه الشيخ وعمنا يحيي لافيها وفي الاولى ايضاً كما هو ظاهر كلام المصنف * قولان * قيل يدرك شفعة ماباع ابوه وقيل لا لانها نقض لفعل ابيه كما مر ثم ظهر ان المصنف اطلع على خلاف لم يذكره الشيخ وعمنا يحيي وهو ان بعضاً قال ان الولد يشفع ايضاً النصيب الذي اشتراه ابوه لاتحاد صفقته وصفقة مالولده شفعته فالقولان في المسئلة والله اعلم * باب * في وقت اخذ الشفعة ووقت فواتها وما تفوت به * هل تجب * الشفعة * على الفور * بفتح الفاء اي الضيق وعدم التوسعة * بشرط العلم * بالبيع اونحوه * والقدرة على اخذها * وامكان الطلب * لها فلو لم يعلم ولوالى ان مضت سنون وجبت عليه على الفور بعد العلم وكذا ان لم يقدر لمرض او عدو اونحوهما اولم يمكن الطلب لكون المشتري جبار الا يطيقه ولا يقهر له ولكن يشهد شهودا على اخذها فاذاقدر وامكن الطلب وجبت على الفور بعد القدرة وامكان الطلب * وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل ان ياخذها * وبركعة نافلة عند مجيز التنفل بركعة ولاتفوت بالفرض ولا بسنة المغرب والفجر والوتر وركعتي الطواف ولا بنفل دخل فيه قبل ان يعلم ويدل لذلك ان الاجير بالزمان او بالقوة يصلي هؤلاء السنن بلا اذن وداخل النفل لايجوز له ابطاله لقوله تعالى لاتبطلوا اعمالكم وعمدة هذا القول ان سكوته مع العلم والقدرة وامكان الطلب قرينة تدل على رضاه باسقاط حقه في الشفعة وقد ورد في الشرع ان السكوت يقوم مقام الرضى في مواضع منها قوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صمتها ومنها ان ياتي مشتر الى بائع فيضع له الثمن وياخذ المبيع بدون تكلم وذلك في

اثنان ارضاً من واحد ولها شفيع واحدهما ابوه فله مالغيره كعكسه وفي نصيب ابيه قولان

* باب *

هل تجب على الفور بشرط العلم والقدرة وامكان الطلب وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل ان ياخذها

محدود فلو لم يرض البائع لقال لاوفيه خلاف ومنها ان يقول مشتر اخذته بالشراء بكذا ويقول البائع بل بكذا فيسكت المشتري او يتاخر كلام المشتري فالقول قول المتاخر وقيل لاتشترط القدرة والامكان فمتى علم ولم يمض فاتته ومذهب المشارقة انه اذا علم وامكن الطلب ولم يطلب فاتته لكن يوسعون في الاجل ثلاثة ايام قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة هذا هو اللائق بحال الناس قال في التاج من اخذها قيل بحق فله في احضار الثمن ثلاثة ايام وقيل يومان وقيل قدر مايصل بيته ويعد الدراهم واكثر ماعرف في اجله ثلاثة ايام الا ان وقع البيع على اجل معين فقيل اذا علم ببيع شفعته واخذها وقد بقي من الاجل ثلاثة ايام فصاعدا فليس له اجل غير ذلك وان بقي منه اقل منها فله الاجل الى تمامها وقيل له الاجل الى ثلاثة بعد اجل المشتري وتعد بلياليها وساعاتها جميعا حتى تتم فان دفع الثمن فيها والا فاتته شفعته ومن علم قيل ببيع شفعته وقد حضر وقت فريضة فله ان يصليها ان خاف فوته باشتغاله بطلبها قبلها ولا يتنفل قبل طلبها ولا ينتظر صلاة جماعة الا ان كان امام مسجد وخاف بطلانها بتركه ولا تقوم صلاتها الا به وان علم وهو محدث من خبث او احدث قبل العلم فلا يستنج ان كان لغير صلاة الا ان خاف ان يتنجس منه لانه في غير وقت الصلاة وسبيلها وان كانت عليه ثياب نجسة فلا يذهب الى البيت لاخذ غيرها الا ان حضرت فريضة وخاف فوتها وان بلغ اليتيم في النهار وقد علم ببيع شفعته في حينه فلا له ان يغتسل قبل ان يطلبها الا ان حضرت ايضاً فله ان يغتسل ويصلي ولا يجوز له ان يتشاغل باكل او شرب اوغيرهما الا ان خاف على نفسه فله ان يتناول قدر ماينجيها به وان حضر ماء وخاف فوته فله سد ماء فيما بينه وبين الله لئلا يضيع قال خميس واما في الحكم فلا اعرف شيئاً وعندي لايعذر بذلك فيه ولا له ان يقضي حاجة احد ولو اباه وامه ممن يلزمه القيام بامره الا ان خاف عليهم ضرا وان راى منكرا وكان في النظر انه يقدر على تغييره فله ذلك وان يحبس من امتنع وان كان لا يقدر على ذلك فطلب شفعته اولى له وان نزل به ضيف ولم يكن عنده من يخلفه فيهم او خاف عليهم الضر فذلك عذر وكذا ان عاهد احدا يقعد له في مكان فهو عذر له عند الله لا في الحكم وتفوته به ومن علم ولم يطلب واحتج

فبالتقية عليه ان يشهد سرا بنزعها وانه لم يمنعه من اخذها الا الخوف على نفسه او ماله من المشتري وان لم يشهد هكذا خيف عليه فوتها وان علم ونسي الطلب من حينه وخرج الى المشتري ونسي نزعها حتى افترقا فلا يعذر بالنسيان عند الاكثر ولا خلاف انها لا تفوته برد السلام وفي ابتداءه به خلاف ومن علم ببيعها في نافلة فلينصرف عنها ولا يتمها وكذا العيدان اذا قام غيره بها ودفن الميت اذا قام غيره والذي عندي انه لا ينصرف عن نفل دخله قبل العلم حتى يسلم ومن علم في ضيعة يخاف فوتها ولم يجد من يخاف عليها فليشهد شاهدين على اخذها فان لم يجدهما فانه يدرك شفعته وان علم فهو في عمل فله ان يحرز ما كان من حبل او مسحاة ونحوهما من الات العمل ان خاف ضياعها ولم يجد من يخلفه عليه ويعذر حافظ امانة بعذر اوغيره ان خاف عليها حتى يامن عليها وان وجد من يشهده فهو اولى فان امكنه الاشهاد وجهل ان يشهد او تعمد تركه خيف عليه فواتها ولا يتشاغل بالاشهاد ان امكنه الطلب والخروج الى المشتري وتبطلها الزيادة على رد السلام كأن يقال سلام عليك فيقول وعليك السلام ورحمة الله وقيل لا وان زاد وبركاته بطلت وان قال السلام عليك ورحمة الله وبركاته فرد الشفيع مثل ذلك لم تبطل وان قال للشفيع كيف حالك فقال انا في خبر او عافية او في ستر الله بطلت لانه غير التحية وما كان مثل هذا فهو في حكمه ❊ او وقتها موسع ❊ وذلك ❊ قولان ❊ بنى في الديوان على انها على الفور وذكر غيره بقيل وصدر عمنا يحيي به ايضاً ولكن ذكره بقول واختار ما اختاره المصنف ❊ و ❊ اذا بنينا على ان وقتها موسع فـ ❊ هل حده ❊ اي حد التوسيع ❊ ثلاثة ايام بعد العلم ❊ عملا باقل الجمع فان ما فوق الثلاثة كالثلاثة ولا ينحصر فحصر حكمها في ادناه وهو الثلاثة وعليه ابن عباد قال ابوعبد الله وهو المعمول به في زماننا في الجزيرة ويويده حديث من اشترى شاة محفلة فله الخيار والنظر الى ثلاثه ايام الخ ❊ حتى ❊ قال الدماميني في مثل حتى هذه انها للغاية ومعنى هذه الغاية ان ما بعد حتى مرتب على ما قبلها ومتولد عنه او هي للابتداء كانه قال ف ❊ ان ادعى المشتري ان الشفيع فرط بعد علمه ❊ حتى مضت ثلاثة ايام ❊ حلف انه شفع عنده ❊ اي عند علمه الموجل له ثلاثة ايام بعد ثبوته وان بان انه شفع

او وقتها موسع قولان وهل حده ثلاثة ايام بعد العلم حتى ان ادعى المشتري ان الشفيع فرط بعد علمه حلف انه شفع عنده

بعد غير هذا العلم وهو ان يعلم ولا يطلب الا بعد ثلاثة بعلم موجود عنده بعدها سابق اوله في اول الثلاثة كذا ظهر لي في تقرير كلام المصنف تصحيحا له والا لم يظهر لكلامه معنى وكان الحق ان يقول بعد تمام الاقوال وان ادعى انه فرط بعد العلم حتى مضت المدة حلف انه انما شفع عند العلم وفي الاثر وان كان في بلد غير بلد المشتري اشهد وسار في حينه او يوكل ان منعه عذر مرض اونحوه اي على قول من قال لا يجوز التوكيل في اخذ الشفعة الا لعذر واجله ثلاثة ايام مطلقا كانت مسافة البلد ثلاثة ايام او اقل او مسافة البلد ان كانت اكثر من ثلاثة ويدفع قيمة مادفع المشتري اه وذلك بناء على ثبوت الشفعة لغائب او ارد غائبا غير خارج فرسخين فتكون المسافة قليلة بعد العلم في كل ذلك ❊ او ❊ سبعة ذكروه في الديوان وذكره عمنا موسى او سنة ذكره عمنا يحيي وعمنا موسى وذكروه في الديوان او ❊ سنتان او ثلاث اولا يبطل الحق تقادمه الا بقطع ❊ الاستثناء منقطع اي لكن تبطل بقطع من لمشتري لها ❊ او تسليم ❊ من الشفيع لها اي او ترك لها باي وجه ونائبهما مثلهما وهكذا على الاقوال السابقة بالتوسعة هي له في مدتها مالم تقطع او تسلم واصحاب غير القول الاول لم يجعلوا السكوت بعد العلم تركا وسواء في تلك الاقوال الذكر والانثى وتقدم الكلام على المريض وغيره وقال في التاج من علم ليلا فلا تفوته ان لم يطلبها حتى اصبح والمراة اذا علمت نهارا فلا تفوتها حتى يدخل اليل لانهم قالوا تطلبها فيه ولو من امراة والرجل بالنهار وان من امراة قيل على المراة ان تطلبها ليلا ان كانت مخدرة ولا يلزمها نهارا ولزمها ان تشهد فيه على اخذها حين تعلم بالبيع وان لم تردها من حين ماعلمت او توكل في طلبها فلا شفعة لها الا ان قالت لم تجد من توكل وكانت ممن لا تبرز نهارا فهي كالذي ليس عليه ان يطلبها ليلا وقيل لها ان توكل في رد شفعتها ولو كانت تبرز للمشتري وان تكون وكيلة وان لرجل في نزعها من امراة وان ذهب رجل الى امراة وكلها في نزع الشفعة لم يكن ذلك حجة له عليها ان امتنعت وفي حكم الاطمئنان اذا لم يشك انها هي فارجو ان يسعه ذلك وان باعت امراة شيئا فاراد زوجها اخذه كان اولى من الشفيع اه تلك ❊ اقوال ❊ لاحتمالات قال عمنا يحيي والشيخ ❊ والماخوذ به ثلاث سنين ❊ وقتالها والمعمول

او سنتان او ثلاث اولا يبطل الحق تقادمه الا بقطع او تسليم اقوال والماخوذ به ثلاث سنين

به الان في هـذه البلاد ثلاثة ايام ﴿و﴾ الوقت الذي هو ثلاث سنين ﴿هو وقت الاشهار في الاحكام﴾ حتى ان بعضا يثبت الحيازة بثلاث سنين وقيل تفوت بمرور عام بعد العلم وقيل بمرور ثلاثة ايام بعد العلم كما مر قال العاصمي

والترك للقيام بعد عام * يسقط شفعة مع المقام

اي مع الحضور وان غاب عدت السنة من وقت حضوره مع علمه وقيل تفوت بمرور عام وشهر او شهرين بعد العلم وان ادعى المشتري انقضاء مدة الشفعة ولا بيان له وانكر الشفيع وكان ذلك باختلافهما في انقضاء المدة مطلقا او في وقت الشراء فالقول قول الشفيع مع يمينه قال العاصمي

وان ينازع مشتر في الانقضا * فللشفيع مع يمينه القضا

واذا اشهد الشفيع انه قد اخذ شفعته من فلان ولم يعلم المشتري حتى مضى اجل الشفعة فقيل صحت له وقيل بطلت ﴿والشفيع في شفعته مالم تتم مدته﴾ في الشفعة وهي ثلاثة ايام او سبعة او سنة او سنتان او ثلاث ﴿او تقطع عنه﴾ بان يقول له هات لي ثمن ما اشتريت وخذه بالشفعة ويصح ذلك بالتصديق او بالاشهاد كما مر وان تعدد الشافعون واراد قطعها فليقطعها عنهم كلهم ان اراد ابطالها ﴿او يسلم او يعمل في مشفوع فيه﴾ عملا ﴿دالا على التسليم كأن يستاجره المشتري لحرث﴾ في المشفوع فيه ﴿او حصاد﴾ فيه ﴿او بناء فيه او﴾ يستاجر ﴿عبده او دابته﴾ لعمل في ذلك المشفوع فيه كحرث وحصاد وجذاذ وتابير وبناء وكذا غير دابته او عبده كآلة العمل على علم منه وكذا ان طلب ان يعمل فيه فلان او ان يخدم له عبده او دابته او آلته كان يقول ءاتي بعبد فلان يخدم لك في هذه الارض ونحو ذلك وكذلك ان استعمله في ذلك بلا اجرة فعمل لان العمل للمشتري واراده المشتري لنفسه ووافقه ومن ذلك ان يقول له انزع لي هذه الفسيل ﴿او سكن فيه به﴾ اي بكراء ﴿او عارية من مشتريه﴾ او خزن فيه متاعه بذلك او طلب ان يسكنه فلان او تربط دابة ونحو ذلك مايقوله او يفعله من ليس له الملك وسواء في ذلك كله عمل او لم يعمل لكن قال له نعم والمراد بالاستيجار ادخال المشتري الشفيع ونحوه في العمل بالاجرة فالسين والتاء لغير الطلب او المراد طلب العمل بالاجرة فهما للطلب فيقدر محذوف

وهو وقت الاشهار في الاحكام والشفيع في شفعته مالم تتم مدته او تقطع عنه او يسلم او يعمل في مشفوع فيه دالا على التسليم كأن يستاجره المشتري لحرث او حصاد او بناء فيه او عبده او دابته او سكن فيه به او عارية من مشتريه

اي يستاجره المشتري وينعم له الشافع او يريد به حينئذ مسببه فان طلب العمل بالاجرة سبب للعمل به وهو ايضاً لازمه وان طلب الشفيع العمل فيه بلااجرة او نحوه فسواء انعم له المشتري ام لا وسواء في ذلك الاجرة المعلومة والمجهولة وان ذلك كله مبطل للشفعة لانه تقرير للملك في حكم المشتري وتثبيت له وترك لحقه فانك انما تعمل بالاجرة في ملك غيرك وكذا تطلب العمل بها في ملك غيرك وانما تطلب الاذن في غير ملكك ﴿فان سلم﴾ الشفيع الشفعة ﴿له﴾ اي للمشتري اي تركها له بان قال لا اشفع ﴿قبل شراءه او اذن له به﴾ اي بالشراء بان قال له اشتر كذا ﴿ف﴾ في ذلك ﴿قولان﴾ الاول ثبوت الشفعة بعد الشراء لانه انما سلم او ترك قبل ان يكون له حق لانه انما له حق الشفعة بعد الشراء ومن وهب ماليس له لم تصح هبته وبه قال بعض اصحابنا ومالك اتى رجل الى ءاخر فقال له اريد ان اشتري الحصة التي لك شفعتها في كذا فاسلم لي الشفعة فقال قد فعلت فلما اشترى قام يطلب شفعته فقال مالك له ذلك والثاني فواتها ﴿واختير فواتها﴾ عملا بقوله قبل الشراء وليس له ترك شيء اثبته على نفسه ومن الزم لنفسه شيئاً الزمناه له والظاهر ان يدركها اذا قال اشتر لان الشراء للشفيع وكذا الميت اذا اذن له الورثة ان يوصي باكثر من الثلث او يوصي للوارث هل لهم الرجوع بعد الموت اولا قولان وهكذا كل من سلم حقه قبل ان يكون حقاً وفي تعبيره بالاذن اشارة الى ان الشفيع له الحجة في الشراء قبل غيره وان سلم الشفعة بعد الشراء وقبل العلم بالثمن بطلت مع انه ليس له ان ياخذ الشفعة بمالم يعلم من الثمن فان اخذها بما لم يعلم ولم ينقد الثمن ولم يذكره فقيل له ذلك ويطلب ان يعلم كم الثمن وقيل لا ياخذها حتى يعلم كم هو ويحضره ان كان الشراء نقدا وقيل ان اخذها قبل العلم به صح وله ان يتركها مالم يعلم وان اخبر الشفيع ان الشراء وقع بكذا فسلم الشفعة فخرج انه باكثر او بثمن ءاخر او اخبر ان المشتري فلان فسلم فاذا هو غيره او اثنان او نحو ذلك من المخالفات فله الرجوع في الشفعة ويحلف انه ما ترك الشفعة الا لما اخبر به ان اتهم قال العاصمي

وليس الاسقاط بلا زم لمن * اسقط قبل البيع لا علم الثمن

فان سلم له قبل شراءه او اذن له به فقولان واختير فواتها

كذاك ليس لازماً من اخبرا * بثمن اغلى وبالنقص الشرا

وفي التاج من اشترى من رجل ارضاً على ان ليس له على صاحب الشفعة ساقية ولا طريق ثم طلبها الشفيع قال لاشفعة له ان ابراه قبل البيع ولزمت ان بعده وقال ابن محبوب لايزول حق الشفيع من الطريق والساقية ولو ترك قبل الشراء وقيل ان وقع البيع على ان ليس للمشتري عليه ساقية ولا طريق فلا شفعة له وان ازيل ذلك بعد البيع وقبل طلبها ثبتت وكذا الميزاب وغيره وقيل ليس لاحد ان يشتري مالاحد شفعته الا باذنه واوكد ذلك في اصل مشترك وثماره ولصاحب الشفعة فيها من الشريك والعامل ولا شفعة للعامل في الثمرة ان لم يكن شريك في الاصل ومن اشترى شفعة احد برضاه فلا باس وان كره فاما في الحكم فلا يحكم له بها الا ان طلبها على موجب الشرع فيها وبعض كره ذلك وبعض اجاز واحل الله البيع ما لم تكن مدالسة في الشفعة اه ﴿وان﴾ سلم وان هذه غير وصلية بل جوابها هو قوله فان بسؤال الخ ﴿بعده﴾ اي بعد الشراء فان حصل تسليمه ﴿بسؤال بيع او تولية وهبة﴾ بان قال بع لي او ولني اوهب لي او قال افعل ذلك لغيري او اقل البائع اونحو ذلك مايقوله من ليس الملك له اوسال بعضاً منه والسوال الطلب ﴿او اشارة فعل شيء فيه﴾ اي قال له افعل كذا فيه كمن نصح براي ﴿كغرس اوبناء او حرث﴾ اوحصد او جذاذ اوقال اجزلي ان اغرس او ابني اواحرث او لفلان او نحو ذلك ﴿او استطعام من ثماره﴾ وبقوله بان قال اطعمني منه او دابتي اوعبدي اوابنى او غيرهم مطلقا ان اطعمه منها ﴿وان لم يطعمه﴾ ان وصلية والواو عاطفة كما رايت او للحال فلا يقدر معطوف عليه ﴿لا ان غره فاطعمها﴾ اي الثمار ﴿اياه لا بعلمه﴾ انها من المشفوع فيه ﴿او اكلها على ادعاء انه قد اخذ شفعته﴾ فانكر ولم يبين او ادعاه انه يجوز له الاكل لانه على نيه الشفعة فهذا لايبطل الشفعة لان ذلك ليس تسليما للشفعة فاكلها معطوف على المنفي ﴿فاتته﴾ جواب لقوله فان بسؤال اتفاقا لان ذلك ترك للشفعة واجازة للشراء واما ان غره فاطعمه ثماره فلا تفوته لان الرضى لايكون على الجهل وكذا ان ادعى انه اخذ الشفعة او قال ان لي ان اكل لاني على نية اخذ الشفعة فاكل او سرق اوغصب اواكل ولم يعلم ان ذلك منها او

وان بعده بسؤال بيع او توليةاوهبة اواشارة فعل شيء فيه كغرس او بناء او حرث او استطعام من ثماره وان لم يطعمه لا ان غره فاطعمها اياه لا بعلمه او اكلها على ادعاء انه قد اخذ شفعته فاتته

انما هي مثل ان لايعلم مالكه حيث يصدق في عدم العلم مثل ان يملك شيئاً وهو غائب او مجنون بوجه ما فاكله تقرير منه لها لا اسقاط لها وكذا تفوت ان اطعمه بلا استطعام وقد علم وكل انتفاع على علم تفوت به وفي ادعاء الاتفاق نظر قالوا في الديوان وان اسلم الشفيع الشفعة للمشتري فلا يدركها وكذا ان اسلم بعضاً منها على هذا الحال ان كان في شيء واحد وان كان في صفقة واحدة في مواضع مفترقة فاسلم البعض فقولان وان قال الشفيع بع لي ما اشتريت او قال له ولني او اقسم معي او اقتسما الغلة بطلت الشفعة وكذا ان اصدقه له المشتري او استاجره اواستعاره له او افسد فيه الشفيع شيئاً فطلب حل ذلك فهذا كله تسليم للشفعة وكذا ان طلب ان يحرث فيها شيئاً او يحصد زرعه او يقلع اشجارها او يسقيها وما اشبه ذلك من المنافع او طلبه المشتري الى هذه الوجوه فاجاب اليها ومنهم من يقول ليس في هذه الوجوه كلها تسليم للشفعة الا ان سلمها بلسانه اه وقد يقال ايضاً لايكون الاطعام على علمه بالشراء ابطالا للشفعة حتى يقارنه مايدل على تقرير البيع للمشتري مثل ان يقال تقبل الله عنك عطيتك او صدقتك فان المتبادر من هذا انه رضي بان المبيع ملك مستمر للمشتري والا فكثيرا ما يناول الانسان لغيره مال ذلك الغير كالخديم والابن يناول المال لمالكه ومن اشترى ارضا فبنى فيها مسجدا فلا يدركها الشفيع بعد ومن علم بالبيع وقال ظننت ان ليس شفعة فلما سال قيل له انها لك فاتته وقيل لا وان اتى الشفيع المشتري وتواني عن الاخذ او تكلم قبله فاتته وان قال المشتري ان شفعتك عندي لاتفوتك فمتى اردتها دفعتها لك فاذا مضت ثلاثة ايام فاتته في الحكم حتى يقول المشتري سلمتها اليك او تركتها لك او تبرات اليك منها ويقبل الشفيع واما عند الله فنحب له ان يوفي بعهده والمومن اخو المومن لايغره ولا يخونه ولا يضره وان سال عن كمية الثمن قبل اخذها بطلت ولكن يقول له اخذت شفعتي كم الثمن وان انتفع بما يجوز الانتفاع به لمكل احد كشرب ماء من بير او بما ملكه المشتري كماء الاناء بعناء المشتري لم تفته ﴿وان اظهر﴾ المشتري ﴿له﴾ اي للشفيع ﴿خلاف ما اشترى به كان قال له﴾ اني اشتريت ﴿بماية دينار﴾ وهو قد اشترى باقل ولو بقليل ﴿او﴾ اني اشتريت ﴿وحدي﴾ وهو قد اشترى مع غيره ﴿او﴾ اني

وان اظهر له خلاف ما اشترى به كان قال له بماية دينار او وحدي او

اشتريت *(مع غيره)* وهو قد اشترى وحده *(او)* اني اشتريته *(كله)*
وهو قد اشترى بعضه *(او)* اني اشتريت *(بعضه)* وهو قد اشترى كله
(او) اني اشتريت *(لنفسي)* وهو قد اشترى لغيره *(او)* اني اشتريت
(لغيري) وهو قد اشترى لنفسه *(او)* اني اشتريت شراء *(حالا)* نقدا
اوعاجلا *(وهو قد اشترى لاجل ولم يحل)* ذلك الاجل فان حل الاجل وطلب
الشفيع الشفعة فقال له المشتري قد اشتريت بالحلول ولم يشفع بطلت ولو كذب
لانه قد حل وقيل لاتبطل واشار للقول الاول بقوله ولم يحل وبقوله بعد مما هو ضرر
للمشتري *(او وهبت لي بثواب)* عددهماية مثلا فخرج اقل او وهبت لي بلاثواب
فاذا هي بثواب *(او)* اني اشتريت او وهبت لي *(بمكيل)* وهو قد اشترى او
وهبت له بغير مكيل *(او)* اني اشتريت او وهبت لي *(بموزون)* وهو قد اشترى
او وهبت له بغير موزون *(او)* اني اشتريت او وهبت لي *(بثمن)* دنانير او دراهم
وهو قد اشترى او وهبت له بغيرها واشار الى ماذكرته بقوله *(فاذا هو)* ي الشرا
ومثله الهبة او اراد احدهما الواقع او المشتري اي امره او العقد *(بخلاف ما قال مما
هو ضرر للشفيع فسلم لاجله)* اي لاجل الضرر *(لم تفته)* شفعته *(عند الاكثر)*
لانه وقع التسليم على غير الشراء لان ما اشترى كل لا بعض او بعض لا كل او لانه
اشترى لنفسه لا لغيره او بالعكس او وحده لا مع غيره او بالعكس او وقع الشراء بكذا
لا بكذا او الخطاء او العمد في المبيع بالكل او بالبعض او بالغير او بالشركة في الشراء
او غيرها اعظم فالشفعة حينئذ اثبت واصل ثبوت الشفعة في ذلك كله تخيير مشتر
المضرات والمعيب وفاتته عند الاقل واما ان قال المشتري ماليس ضررًا على الشفيع
بل نفع له او لا نفع له ولا ضرر فترك الشفعة لقوله مثل ان يقول وهبت لي بثواب
هو كذا فخرج اكثر وقد ترك او خرج كما قال فاذا قال بكذا وخرج اقل ادركها
وان خرج سواء او اكثر لم يدركها واذا ظهر انها ليست بهبة ادرك لانه ترك على غير
ما في نفس الامر فانها تفوته وقيل لا تفوته لانه وقع التسليم على غير ما في نفس الامر
فلم يثبت وفي الديوان وان اسلم الشفيع الشفعة للمشتري على معنى فخرج خلافه قيل
يدركها وقيل لا وقيل ان خرج ما ينفع الشفيع ادركها وان خرج ما يضره فلا يدركها

مع غيره او كله او بعضه او
لنفسي او لغيري او حالا
وهو قد اشترى لاجل ولم
يحل او وهبت لي بثواب او
بمكيل او بموزون او بثمن
فاذا هو بخلاف ما قال مما
هو ضرر للشفيع فسلم لاجله
لم تفته عند الاكثر

مثل

مثل ان سلم على ان الثمن عشرون فخرج عشرة وان خرج اكثر لم يدركها وان قلت
كيف عد المصنف شراء المشتري وحده ضررا كشرائه مع غيره وعد شراء الكل
ضررا كشراء البعض وعد شراءه لنفسه ضررا كشرائه لغيره قلت عد ماذكر ضررا على
فرض ضره للشفيع فان الاحوال تختلف فاذا صح بالنظر ان الشافع ضره شراء
المشتري وحده او شراء الكل او الشراء لنفسه وقد اخبره المشتري بذلك كاذبًا او
ساهيا لم تفته عند الاكثر كما انه قد يضره كون الثمن دنانير او دراهم وقد يضره كونه
غيرها قال عمنا يحيي وان اشترى رجل من رجل ارضًا وله شفيع فاتاه فاخبره انه
اشتراها بماية حالة فسلم فاذا هو قد اشتراها بماية الى اجل فله اخذها حين غره
بالاجل فله اخذها مالم يتم الاجل فاذا تم الاجل فليس له اخذها والنظر يوجب
عندي غير ذلك قال الشيخ لامكان ان الشفيع سلم لتعذر الثمن عنده في ذلك
الوقت وهو الآن حاضر واجاب بان هذا النظر يثبت ان اخذها قبل تمام الاجل واما
بعده فلا لانه له الاعطاء اول الوقت ووسطه وآخره ولاعذر له بعد كسائر الفرائض
قلت الظاهر قول عمنا يحيى فان الفريضة تؤدى بعد وقتها اذا نسيت او نيم عنها او
صليت بلا طهر غلطا وليس الاجل مما يدرك بعلم العلماء فضلا عن ان لا يعذر في
جهله كما لا يعذر جاهل الفرض وقد غره غرورا قال عمنا يحيى وان اشترى بماية حالة
فاخبر بمائة آجلة فسلم الشفيع فاتته قال الشيخ لان المشتري انما ضر نفسه بذلك
الخلاف وان اشترى بمتاع او حيوان فاخبر بخلاف فسلمها لذلك لم تفته الا ان كان
قيمة الحيوان او غيره مما به الشراء اكثر مما اخبر به لان الخلاف نفع للمشتري قال
عمنا يحيى وان قال اشتريت دارين او ثلاثة مثلا فسلم فاذا هو قد اشترى واحدة
لم تفته وكذا في العكس وكذا غير الدار وكذا ان اشترى شيئا واخبره بغيره وان
وهبت هبة الثواب واخبر انه اشترى بماية مثلا لم تفته ان كانت قيمة الثواب ماية
او اقل وفاتت ان كانت اكثر وكذا ان اشتراها بماية واخبر انه وهبت له بثواب لم
تفته ان كان قيمة الثواب اكثر وفاتت ان كانت مائة او اقل اه باختصار وايضاح
قال الشيخ انما لم تفته حين اخبره المشتري انه اشترى الكل او البعض او انه اشترى
لنفسه او لغيره او اشتريت وحدي او مع غيري فخرج خلاف ما اخبر به لان التسليم

انما هو على غير الشراء ولا تفوته ايضاً ان قال له اثنان او اكثر واشترينا جميعاً فخرج انه اشترى بعضهم لا كلهم وفي كل ذلك خلاف والحاصل انه ان اخبره المشتري عمداً او سهواً بخلاف الواقع فسلم الشفعة فقيل فاتته مطلقاً وعليه الربيع وقيل لا تفوته مطلقاً وقال الجمهور ومنهم ابن عبد العزيز ان كان ما اخبر به نفعاً للشفيع فاتته او ضراً لم تفته وهو الماخوذ به ودخل في هذا الخلاف ما لو قال له اشتريت من فلان وهو اشترى من غيره وان قال المشتري شيئاً وترك الشفيع الشفعة وبان انه لم يتركها لقوله بل لغيره فاتته مطلقاً قال المصنف وان اخبره غير المشتري باكثر مما وقع به الشراء فتركها فاتته وان قال الشفيع ارجو ان الثمن عاجل فاذا هو الى اجل فاتته ومن بيعت شفعته فاخذ بعضها بطلت وفاتته وفي الديوان ولا ياخذ الشفيع الاجرة على تسليم الشفعة فان اخذها فقد بطلت ويرد الاجرة وقيل لا يردها ولا ياخذ الاجرة على ان ياخذ الشفعة وان وكل الشفيع من ياخذ الشفعة فاسلمها الوكيل للمشتري فلا تبطل واذا فعل الشفيع ما يبطل الشفعة في بعض ما بيع بطلت الشفعة فيه وفي باقي ما يشفع ولو اختلف الجنس والمحل * وان اشترى * اثنان او * ثلاثة * او اكثر * ارضا * او نحوها مما يشفع * من واحد * فصاعدا * في صفقة * واحدة بثمن واحد * واحدهم شفيعها * بسبب سابق على ما اشترى وقوله * لو لم يشتر معهم * عائد الى قوله شفيعها اي يشفعها لو لم يشتر * او باعوها كذلك * في صفقة واحدة بثمن واحد واحدهم شفيعها بسبب سابق على ما باع لو لم يبع معهم * فلا يدرك انصباء شركائه * في الشراء او في البيع بالشفعة من المشتري فلا يرد ما اشتراه شريكه بالشفعة ولا ما باع شريكه لان شركته لهم في الشراء او البيع في صفقة وثمن واحد تسليم للشفعة وترك لها والصفقة انما صحت برضاه ولو لم يرض لم تصح لان الارض مثلا بيعت كلها ولا يصح بيع سهمه الا برضاه او اشتريت كلها على ان له سهما معلوماً في الشراء ولا يصح له الشراء الا برضاه فاذا قد تم البيع او الشراء برضاه وامضاه فلا يرده بالشفعة ويدرك شفعة ما لم تتحد صفقته معه و ياخذ الشفيع الاخر انصباء شركاء ذلك المشتري او البائع لا نصيبه الذي اشتراه لانه شفيع مثله فاذا تعددت الصفقة والثمن او تعدد الثمن واتحدت الصفقة فلكل واحد شفعة الاخر

وان اشترى ثلاثة ارضا من واحد في صفقة واحدهم شفيعها لو لم يشتر معهم او باعوها كذلك فلا يدرك انصباء شركائه

بسبب

بسبب متقدم مطلقا او بسبب حادث بالشراء كل يشفع من بعده * وان تركها * اي الشفعة * شفيع حتى باع ما به يشفع او وهبه او اصدقه * او اعطاه اجرة او ارشا او غير ذلك من وجوه خروج الملك * بعد علمه بالشراء فاتته على المختار * لان ذلك ترك لها وانعقد آلة الشفعة وهي ما به الشفعة ولان المقصود بالشفعة ازالة الضرر من جهة الشركة وهو ليس بشريك وقيل لا تفوته لان اخراجه من ملكه ما به الشفعة غير الشفعة ولانه انما اخرجه من ملكه بعد ثبوت حق الشفعة له به وجره الشفعة الى مالكه فهو يشفع ما بيع قبل بيعه والمشتري الاول يشفع ما باع هو ثانيا قيل وان باع ما به الشفعة او اخرجه بوجه ما من ملكه بعد اخذ الشفعة وقيل حكم الحاكم بها ثبتت شفعته عند الاكثر وفاتته مطلقاً ان اخرجه قبل الشراء او اخرجه بعده بلا علم بالشراء قبل والصحيح وهو مفهوم كلام المصنف عدم فواتها بالاخراج بعده بلا علم به ومن ادعى الاجماع عليه فليس عالماً بالخلاف اذ قيل واذا باع ارضه من غير علم بالشفعة فلا تفوته قولا واحدا في الظاهر لانه معذور وليس كذلك والظاهر انها تفوته ولو لم يعلم * ومن له فدان * او نحوه مما يشفع * وله شفيع فباع لاخر * سماه اخر لانه غيره * منه ربعاً * شائعاً * ثم * باع له ربعاً * ثانياً * شائعاً * فباع له ربعاً * ثالثاً * شائعاً * فباع له ربعاً * رابعاً * شائعاً وكذا غير الربع من التسميات وكذا ان لم يستوعب الارباع او غيرها مثل ان يقتصر على بيع ثلاثة ارباع او اربعة اخماس او جمع تسميتين فصاعدا مثل ان يبيع نصفاً لرجل ثم ربعاً له ثم ربعاً له او جمع فيهن اثنين فصاعدا مثل ان يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما وهكذا او جمع اثنين فصاعدا في بعضهن مثل ان يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لاحدهما ثم ربعاً له بالنظر الى من تكرر لهما او لهم او له البيع * فلشفيعه ان شفع * الربع * الاول ثم * الثاني * كذلك * على الترتيب * الى اخرها وان قصد اولا لثان * او لثالث او لرابع * فله * ما قصد اليه * (وما بعده) * ان كان بعده شيء * (لا ما قبله) * الا سهم من لم يتعدد بعد فله ايضاً مثل ان يبيع كما مر ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لاحدهما ثم ربعاً له فاذا بدأ بالربع الثالث فاته ماينوب صاحب هذا الربع من الربع الثاني والاول وله ماينوب الاخر منهما وان

وان تركها شفيع حتى باع ما به يشفع او وهبه او اصدقه بعد علمه بالشراء فاتته على المختار ومن له فدان وله شفيع فباع لاخر منه ربعاً ثم ثانيا فثالثا فرابعا فلشفيعه ان شفع الاول ثم كذلك الى اخرها وان قصد اولا لثان فله وما بعده لا ما قبله

بدأ بالثاني فله وما بعده دون الربع الاول لما وانما فاته ماقبل فيماذكر المصنف وذكرناه لان قصده لواحد ترك لما قبله لاتحاد المشتري واتحاد البائع او لتنزيل ماتعدد منها منزلة المتحد اذ كانت العقدة من بائعين او مشترين مرة ثم مرة وهكذا ولم يفت مابعد لانه في رتبته وانما صحت له الشفعة مع ان ترك ماقبل يصير به المشتري شريكا فيكون شفيعاً والشفيع لايكون مشفوعاً عليه لسبق الشفعة على الترك فله شفعة ماشاء وترك ماشاء فله ان يشفع اولا ويترك ثانياً ويشفع ثالثاً ويترك رابعاً وهكذا وله ان يشفع ثانياً ورابعاً ويترك اولا وثالثاً وله ان يشفع اولا ورابعاً وله ان يشفع كل ماشاء ويترك كل ماشاء الا انه اذا شفع شيئاً فلا يشفع ماقبله ٭ وجوز له الكل والبداية من ايها شاء قيل ٭ صيغة تمريض وعندي انه لاضعف في البداء بايهم شاء ولا يفوته ماقبله بخلاف شفعة الكل مرة فانه ضعيف لانفراد كل عقدة على حدة وتمامها ٭ وهو الاظهر ٭ بناء على ان قصده لتسمية ليس فيه مايبطل ماقبلها ولا فيه مايدل على رضاه باسقاط ماقبله وقياساً على ماذا تعدد المشتري التعدد المذكور في قوله ٭ وان تعدد مشتري الارباع ٭ او غيرها من التسميات مثل ان يبيع ربعاً لواحد ثم ربعاً لثان ثم ربعاً لثالث ثم ربعاً لرابع او يبيع ربعاً لاثنين ثم ربعاً لاثنين ثم ربعاً لثلاثة اخرين ثم ربعاً لاربعة اخرين اوغير ذلك من التصرفات ٭ فللشفيع ان يبدا بايهم ٭ اي باي المشترين او باي الارباع والاول اولى لان هذا الضمير لا يستعمل لغير العقلاء الا لتنزيله منزلة العقلاء ٭ شاء اتفاقا ٭ مع ان الشراء مترتب لان له اخذ الشفعة ما لم يقطعها المشتري او يتركها وان اشترى رجل دارا كانت بجانب رجل اخر ولم يشفعها الرجل حتي باع كل من بجانب تلك الدار داره فاراد الرجل ان يرد الكل فقيل لا يرد الا التي بجنبه وقيل يرد الكل ان شاء مرة او بالترتيب في البيع واما ان يرد الاخرة قبل الاولى فلا يجد ذلك ولا يبطل بذلك شفعته وان اسلم الاولى فلا يدرك غيرها قالوه في الديوان ومن اشترى شيئا فشفع به ثم شفع منه اخر ما اشترى جر له ما شفع ايضا بالثمن وقيل ماله الا ما اشترى ٭ وكذا ٭ للشفيع ان يبدأ باي الارباع مثلا شاء اتفاقا ٭ ان باعها ٭ اي الارباع ٭ اربعة لواحد ٭ بان باعوا ربعا لرجل ثم باعوا له ربعا ثم ربعا له ثم

وجوزله الكل والبداية ومن ايها شاء قيل وهو الاظهر وان تعدد مشتري الارباع فللشفيع ان يبدا بايهم شاء اتفاقا وكذا ان باعها اربعة لواحد

ربعا

ربعا له على الترتيب ٭ او ٭ لـ ٭ متعدد ٭ كذلك مثل ان يبيعوا ربعا لواحد ثم ربعا لاخر ثم ربعا لاخر ثم ربعا لاخر فللشفيع ان يشفع ماشاء ويترك ماشاء وان يبدأ بما شاء لان له الاخذ مالم يتركها او يقطعها عليه المشتري والظاهر انه ان باع اربعة لواحد بمرات ففيه القولان قول يشفع على الترتيب ويسقط عنه ماتعدى عنه وقول يبدا بايها شاء وهو الاظهر ٭ ومن اشترى من احد ارضاً ٭ او ما يشفع ٭ ثم استحق ٭ بالبناء للمفعول والمستحق غير المشتري ٭ نصفها لم يدرك ٭ بالبناء للمفعول ٭ عليه ٭ اي على المشتري ٭ الشفعة الباقي ٭ له اي للمشتري اي لايدرك الرجل المستحق للنصف النصف الباقي للمشتري ٭ بالشفعة ٭ متعلق بيدرك ٭ في الحكم ٭ لانه لم تثبت الشركة للمستحق الا بعد الاستحقاق والحكم به وهو بعد الشراء واما فيما بينه وبين الله فانه يدرك الشفعة لتقدم الشركة قبل البيع وذلك بناء على صحة بيع مالم يستحق وانفساخ ما استحق وحده واما على القول بانفساخ الكل لاشتمال العقدة على غير جائز فلا شفعة اصلا ولا يصح البيع ان علم المشتري بالشركة قولا واحدا لاشتمال العقدة قصدا على غير جائز وعليه اليمين انه ماعلم ان ادعى عليه العلم وما ذكره المصنف انما هو اذا ترافع البائع والمستحق للنزاع عند من يحكم بينهما فحكم للمستحق واما ان لم يترافعا بل ادعن البائع او ترافعا ولم يقع حكم وصح الاستحقاق فللمستحق شفعة الباقي ان اثبت البيع واذا ترافعا فحكم للمستحق فالغيره الشفعة ٭ وما حدث باصل ٭ اي في اصل ٭ بعد بيعه ٭ او بعد اخراجه من ملك اخراجا يشفع عليه ٭ مما تجب به شفعة ٭ كطريق ومرسى وساقية وجوار وغير ذلك من كل ما يشفع به ٭ لم تدرك به ٭ شفعة لحدوثه بعد البيع ٭ ويشفع به ٭ اي بما تجب به الشفعة كما مثلنا ٭ ان كان قبله ٭ اي قبل البيع ٭ ولوزال بعده ٭ على قول مرجوح اقتصر عليه الاثر الذي حكاه الشيخ ومقابله انه ان زال قبل ان يشفع به فلا يدرك الشفعة وهو الراجح كما شمله قوله وان تركها شفيع حتى باع مابه يشفع الخ وانما لم يذكره لان غرضه حكاية كلام الاثر وهو غير مذكور فيه وكذا الشيخ فلو اسقطه المصنف لكان اسقاطه هو المناسب للاختصار وكان دافعاً لايهام انه يشفع قولا واحدا او ايهام انه المختار اذ اقتصر عليه وفي العلم بالشراء

او متعدد ومن اشترى من احد ارضا ثم استحق نصفها لم يدرك عليه الشفعة الباقي له بالشفعة في الحكم وما حدث باصل بعد بيعه مما تجب به شفعة لم تدرك به ويشفع به ان كان قبله ولو زال بعده

(باب)
ان مات مشتر لم يشفع شفيع وارثه الا ان احياها في حياته وان مات قبل اخذها اخذها وارثه مطلقاً بعده وتورث

وعدمه مامر هنالك وفي الديوان وان باع الشفيع نصيبه للمشتري قبل ان يرد الشفعة فلا يردها بعد ذلك وقيل يردها وان باعه لغير المشتري فانه يدركها اه واما الحدود والظل ومنع الريح فلا يشفع بها حدثت قبل او بعد ولكن ان كان جوار فيه الشفعة عند بعض وان كانت على جدار ارض رجل نخلة ولا طريق لها ولا مسقى على الارض فلا تشفعها النخلة الا ان كان لها فيها مسلك لسقيها او طريق اليها وان كان بين شركاء بير اقتسموا ارضها وعلى كل لصاحبه طريق وهم شركاء في فمها فباع احدهم نصيبه من الارض والماء لغيرهم فطلب احدهم شفعته فانما هي له في فم البير ياخذه بنائبه من القيمة ولا شفعة في الارض ولا رجعة للمشتري ان طلب نقض البيع ويشفع الفم والماء وقيل اذا تلاصقت ارضها ولا تعرف حدود ارضه من حدود جاره فبينهما الشفعة وان قطعت بينهما الحدود والجواميد فلا شفعة بينهما الا بشركة او طريق او ساقية ذكره في التاج والله اعلم * باب * في احكام الشفعة * ان مات مشتر * ولم توخذ منه الشفعة في حياته * لم يشفع شفيع * بالتنوين * وارثه * بالنصب على المفعولية بيشفع لان الشفعة انما توخذ من المشتري * الا ان احياها * اي الا ان احي الشفيع الشفعة * في حياته * اي في حياة المشتري بان اشهد انه على الشفعة بناء على تراخيها في ثلاثة ايام او غير الثلاثة على الخلاف في مدتها او اشهد لمانع له من اخذها ولو على قول الفور لان الشفعة ليست في ذمة المشتري ولا امانة عنده فضلا عن ان تدرك بعد موته في ماله الذي اشتراه بل ان اخذه الشفيع صحت له والا فلا وحيث لم ياخذها منه حتى مات ولم يحيها كان موته فواتا له وتركها حتى مات تركا لها ولان الارث يجبده والشفعة تجبده والارث اقوى وان احياها ثبتت له لانها حينئذ يلزم المشتري تسليمها فتعلقت المشفوع فاستصحب تعلقها به بعد موت المشتري واستظهر ابو عبد الله انه ان لم يعلم بالبيع حتى مات المشتري ادركها كما يدركها اذا لم يعلم الا بعد بيع ثان او ثالث فصاعدا وقيل يدركها الشفيع ولو علم ولم يحي ولو مات المشتري عقب الشراء باتصال ولم يجد الاحياء او لم يعلم حتى مات ففي ذلك كله فاتته لعدم الاحياء * وان مات * الشفيع * قبل اخذها اخذها وارثه * وارث الشفيع * مطلقا * احياها الشفيع في حياته ام لا * بعده و * ذلك لانه مات وقد ملكها ولانها * تورث *

وتوهب

على المختار وقيل الا ان احياها

وتوهب وتباع وبيع الشفعة ان يبيع من له الشفعة شفعته لمن لا يستحقها فتكون له ويشفع ولا سبب له الا هذا او يشتري فيبيع له الشفيع الشفعة فلا يؤخذ من يده ما اشتري وكذا هبة الشفعة ومطاق اخراجها من الملك * على المختار * تنازعه اخذ وتورث او يعلق بتورث لان ارثها واسطة اخذها وذلك قول ابي الربيع ووجهه انها تورث فورثة الشفيع بمقامه كسائر امواله الموروثة وهي حق جره الملك الذي ورثوه وكما ان المتبايعين بالخيار ورثتهما بمقامهما في الخيار المتعلق بالمال غير ان الاجل في الخيار عهدة منهما على بقاء الخيار ولو مع موتها او موت احدها * وقيل * لا ياخذها وارث الشفيع * الا ان احياها * شفيعها في حال حياته وهو قول ابي محمد وابي بن عمار لان موته بدون اخذ ودون احياء ترك لها وليست عنده تورث او تباع او توهب وكما ان العيب لا يرده ورثة المشتري ان لم يحيه المشتري لان موته بلا رد وبلا احياء رضى به ان علم والا ردوه ان شاءوا سواء حيي البائع او مات وهو لم يتعلق بمال البائع فيلزم ورثته والبيع لا يكون الا برضى والارث بلا رضى الا انهما معاً انتقال ملك والارث اقوى من الرجوع بالعيب والحقوق التي لم تتعلق بمال لا تلزم الوارث وكذا وجوه التعديات في الاموال او الانفس لا تلزم الوارث ان لم تحي في حياة مورثهم قيل ولا يقاس على الدين لجواز الرضى به ولو كره البائع والدين لا يصح تركه الا برضى من هو عليه وكما انه لا يدرك نزع المضرة على ورثة محدثها الا باحياء النزع في حياته وكما لا يدرك نزوعها على من وهب له ماهي فيه او بيع له او اصدق الا بالاحياء عند من كان عنده وكما لا يدرك نزوع او ورثة من احدثت عليه الا باحيائه وكما لا تدرك التعدية على ورثة المتعدي الا بالاحياء والصحيح ادراكها فيما قيل وعلى الاول الشيخ والحاصل ان الحق يجوز تركه مطلقاً والمال لا يترك الا برضى المتروك له لان تركه عقد لا يصح الا بين متعدد لانه ادخال ملك واعلم ان بيع الشفعة وهبتها اما للمشتري او لغيره بعد بيع الشريك وقبل الاخذ والصحيح المنع وعلى الجواز فلمن بيعت او وهبت له ان يشفع بها فيكون له ما باع الشريك يرده من المشتري بالشفعة وان باع او وهب للمشتري بقي للمشتري وتورث ومعنى ارثها ان وارثه ياخذ المبيع بثمنه من المشتري بالشفعة لاجل شركة مورثه او جواره على

مامر قال العاصمي

ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ان تبطلا

﴿ و ﴾ اذا قلنا الشفعة تورث وتباع وتوهب فـ ﴿ من وهب لاثنين شفعة او باعها لهما او ورثاها منه ﴾ لانها تورث او لاحياءها ﴿ اثلاثاً ﴾ ثلث لواحد وثلثان للاخر تنازعاه وهب وباع وورث فصاحب الثلثين ياخذ ثلثي المبيع وصاحب الثلث ياخذ ثلث المبيع مفعول مطلق لانه يصح الاضمار له نحو القيام قمته ويجوز كونه حالا فيقدر للاخرين حال من مجرد الحذف لدليل اذ لايكون الحال ضميرا ﴿ فهم ﴾ اي الاثنان واطلاق صيغة الجماعة على اثنين مجاز وقيل حقيقة ﴿ على ذاك ﴾ المذكور من التسميات ﴿ في اخذها لاعلى الرءوس ﴾ وغير الاثنين والاثلاث مثل الاثنين والاثلاث ﴿ وان سلمها احدهما ﴾ اي احد الاثنين الموهوبة هي لهما او الوارثين لها او المبيعة هي لهما ﴿ للمشتري فللباقي سهمه فقط ﴾ وان باع احدهما او وهب شفعته للمشتري قبل الشراء فلا شفعة للباقي واما الشفيعان اصالة لاهبة او ارثاً او شراء فاذا سلمها احدهما للمشتري فهي للاخر جميعاً واذا وهبت الشفعة للمشتري بعد البيع فهو كالشفيع والشفيع لايشفع ﴿ ومن اشترى ارضاً تعدد شفعاءها فمات احدهم فهي ﴾ اي الشفعة او الارض بالشفعة ﴿ للباقين ﴾ بكسر القاف وفتح النون جمع المذكر السالم ان لم يكن سبق ﴿ وان سبق اليها واحد من ورثته فله ﴾ منها ﴿ ارثه فقط ﴾ ويحتمل ان يريد بقوله فهي للباقين على قول ابي محمد وافي بن عمار بمعنى انها لهم ولو سبق اليها ورثة الميت او بعضهم اذ ليست لهم على قوله ان لم يحيها موروثهم وان احياها فورثته بمقامه ويريد بقوله وان سبق اليها الخ انه للسابق سهمه بناء على القول الاخر انها للشفيع الميت ولو لم يحيها كما للحي ﴿ وان سبق اليها ﴾ ﴿ واحد من الشفيعين الحيين ﴾ او الشفعاء الاحياء او بكسر الياء وفتح النون فيهما فيكونان جمعين ﴿ اخذها كلها ﴾ بناء على ان الشفعة لمن سبق اليها وقيل سهمه فقط ﴿ وان ﴾ سبق اليها ﴿ ورثة المالك واحد ﴾ الشفيعين ﴿ الحيين فللورثة نصفها على ارثهم ﴾ لانهم في مقام موروثهم ﴿ و ﴾ النصف ﴿ الاخر للحي ﴾ الجاري للشفعة واما الحي الاخر فلم يجيء صير الورثة بمنزلة الحي فقاسم الحي نصفين

ومن وهب لاثنين شفعة او باعها لهما او ورثاها منه اثلاثا فهم على ذلك في اخذها لا على الرءوس وان سلمها احدهما للمشتري فللباقي سهمه فقط ومن اشترى ارضا تعدد شفعاءها فمات احدهم فهي للباقين وان سبق اليها واحد من ورثته فله ارثه فقط وان واحد من الشفيعين الحيين اخذها كلها وان ورثة الهالك واحد الحيين فللورثة نصفها على ارثهم والاخر للحي

وقيل

وقيل للورثة ثلث وللحي ثلث ﴿ وان ﴾ سبق اليها ﴿ واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة ارباعها للحي ﴾ السابق لان الشفيع الحي قبل له اخذها كلها والوارث ينزل بالثلث الذي له بالارث فاقتسموها بالحصص وصار لصاحب الكل ثلاثة ارباعها ولصاحب الثلث ربعها لانه بمنزلة مال وثلث فلو سبق وارثان واحد الحيين لكان للحي ثلاثة اخماس وذلك بمنزلة مال وثلثي مال كاثني عشر هي مال وثلثها اربعة فالجملة ستة عشر قال الشيخ وكذلك ايضاً ان باع او وهب احد الشفيعين الثلاثة او اربعة قال عمنا يحيى وان سبق الورثة جميعاً فهي لهم كلها وان سبق احد الورثة واحد الحيين فللحي ثلثها وللوارث الثلث وان جاءوا جميعاً فللحيين ثلثان وللورثة ثلث قلوا او كثروا وان سبق ورثة الميت واحد الحيين فللحي نصف وللورثة نصف على ارثهم وكذلك لو اشترى رجل من رجل ارضا ولها شفيعان او ثلاثة فوهبها احدهما لرجل غيرهما او باعها له فلمن سبقها من الشفيعين الاولين او المشتري او الموهوب له وان باعها احدهما او وهبها اول مرة لثلاثة او اكثر فان سبق اليها الشفيع الاول فهي له او النفر فبينهم على الرءوس وان جاءوا جميعاً فالنصف للشفيع الاول والنصف للنفر المشترين او الموهوب لهم او الوارثين قلوا او كثروا على الرءوس ﴿ ومن اشترى ارضاً شفعتها لثلاثة ﴾ او لاثنين او اربعة او اكثر ﴿ فماتوا قبل اخذها وترك كل منهم ﴾ وارثا ﴿ واحدا ﴾ او اكثر فان ورثة كل ميت بمقامه فلهم سهمه ﴿ فهي بينهم على الرءوس ان اتوها معا ﴾ في وقت واحد ﴿ و ﴾ هي ﴿ للسابق ان تسابقوا وقيل له ثلثها فقط ﴾ ان كانوا ثلاثة ونصفها ان كانوا اثنين وربعها ان كانوا اربعة وهكذا ﴿ وان اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امراة فاصدقها نصف ماله في الاصل ثم اخذ شفعته لم تدخل معه فيها ﴾ اي في تلك الارض ﴿ بصداقها ﴾ فليس لها نصف الارض لانها لم تدخل ملكه الا بعد الاصداق ﴿ علمت ﴾ بذلك ﴿ اولم تعلم وان سلمها للمشتري فليس لها عوض ﴾ نصف ﴿ مثلها ﴾ لانه لم يملك تلك الارض بل ترك اخذها وانما لها عوضا لو ملكها قبل عقد الصداق ثم اخرجها من ملكه ﴿ وان تزوجها ﴾ من اشترى ﴿ بعد الشراء واصدقها ﴾ اي اصدق المرأة نصف ماله في الاصل ﴿ كذلك ثم شفع ﴾ المشتري

وان واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة ارباعها للحي ومن اشترى ارضاً شفعتها لثلاثة فماتوا قبل اخذها وترك كل منهم واحدا فهي بينهم على الرءوس ان اتوها معا وللسابق ان تسابقوا وقيل له ثلثها فقط وان اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امراة فاصدقها نصف ماله في الاصل ثم اخذ شفعته لم تدخل معه فيها بصداقها علمت اولم تعلم وان سلمها للمشتري فليس لها عوض مثلها وان تزوجها بعد الشراء واصدقها كذلك ثم شفع

بالبناء للمفعول او الشفيع بالبناء للفاعل ﴿ فلها عليه عوض ﴾ عن نصف مثلها ﴿ ان لم يعلم بذاك ﴾ المذكور الذي هو ان ما اشترى فيه شفعة لغيره ولا شفعة للمراة لان ملكها بالصداق حادث بعد الشراء وذلك ان لها سبباً بان لها بعضا من الاصل الذي به لزوجها الشفعة لكنها حدث ملكها بعد الشراء ﴿ لا ﴾ عوض لها ﴿ ان علمت الا ان لم يكن لها صداق غير ﴾ نصف ﴿ ما اشترى ﴾ والاستثناء منقطع وان مفتوحة الهمزة فان لم يكن لها صداق غيره ﴿ ف ﴾ هي ﴿ يجب لها حينئذ عوضه ﴾ اي عوض نصفه وان علمت ولها غيرها فلها نصف الغير فقط ﴿ وقيل ترد لصداق مثلها ﴾ بكرية او ثيبية وجمالا ونسباً ﴿ وان سلمها ﴾ اي الارض او ما اشترى وانثه نظرا للمعنى لانه الارض ﴿ الشفيع دخلت ﴾ في الارض بنصف الارض ﴿ علمت او جهلت وان اخذ ﴾ الشفيع ﴿ بعضاً ﴾ من الارض بالشفعة بناء على انه يجوز له ان ياخذ بعضا ويترك بعضا او على ان الشراء في صفقتين او صفقات فاخذ بعضا واقعا في صفقة ﴿ دخلت في الباقي ولها عوض ما اخذ ﴾ الشفيع اي نصف ما اخذ ﴿ ان جهلت ﴾ لا ان علمت فان علمت فليس لها عوض ما اخذ الشفيع لتوقف ما اشترى على ترك الشفعة وجهلها غرر بما اصدقها ولا تكلف علم ما لم يفعل الشفيع ودخلت فيه ان ترك الشفعة لدخوله في ملك المشتري بالبيع لا بتركها من حيث انه لا يحتاج الى عقد ثان في اخذها ولو كان اخذها ادخالا في ملك لان اخذها ادخال بفعل تقدم وغير الارض والنصف مثلهما قال عمنا يحيي واذا شترى رجل من رجل ارضا ولها شفيع ثم حنث المشتري والشفيع باموالهما للمساكين من قبل ان ياخذ الشفعة فعلى المشتري ان يعطي عشر تلك الارض مع عشر ماله ولا يعطيه منها ويعطيه من غيرها وليس على الشفيع ان يؤدي عشرها مع عشر ماله ان لم يردها بالشفعة الا بعد الحنث اه قال الشيخ لانها قبل اخذ الشفعة في ملك المشتري ما لم ياخذها الشفيع ﴿ ويبطل فعل ﴾ بالنصب على المفعولية ﴿ مشتر كبيع وهبة ﴾ ورهن ﴿ واصداق ﴾ في مدة الشفعة ثلاث سنين او ثلاثة ايام ما لم يقطع الشفعة شيء ويتعطل الامر ويشكل في قول من قال لا احد لوقت الشفعة ﴿ اخذ ﴾ بالرفع على الفاعلية ﴿ الشفيع شفعته ﴾ قال عمنا يحيي وان اشترى رجل من رجل ارضا ولها شفيع ثم جعلها المشتري

فلها عليه عوض ان لم يعلم بذلك لا ان علمت الا ان لم يكن لها صداق غير ما اشترى فيجب لها حينئذ عوضه وقيل ترد لصداق مثلها وان سلمه الشفيع دخلت علمت او جهلت وان اخذ بعضاً دخلت في الباقي ولها عوض ما اخذ ان جهلت ويبطل فعل مشتر كبيع وهبة واصداق اخذ الشفيع شفعته

لوجه

لوجه الله او للاجر من قبل ان ياخذ الشفيع شفعته فله اخذها بعد ذلك من المشتري وما اخذ عنه المشتري من ثمنها فليبدله في مثل ذلك وان تركها الشفيع فهي ماضية على ما فعل المشتري واذا اشترى رجل من رجل ارضا ولها شفيع ثم باعها المشتري من قبل ان ياخذ الشفيع شفعته او وهبها او اصدقها او رهنها او اكراها او قسمها مع شركائه او ولاها لغيره او اقال البائع فيها ثم سلمها الشفيع وترك اخذها فجميع ما فعل المشتري مما ذكرنا فهو جائز وان اخذها ابطل جميع ما فعل المشترى اه قال الشيخ وانما لزمه عشرها اي من غيرها اذا حنثت بماله وجعل ما اخذ من الشفيع في وجه الله لان ذلك طاعة والطاعة يلزم منها المكلف ما الزم نفسه واذا كان اخذ الشفعة مبطلا لفعل المشتري ﴿ فمن اشترى ارضا بعشرة دنانير فباعها لاخر بعشرين ﴾ دينارا ﴿ ثم باعها ﴾ ذلك الاخر ﴿ بثالث بثلاثين ﴾ دينارا ﴿ فلشفيعها اخذها من ايهم شاء بما اشتراها ﴾ هذا الذي اخذها هو منه وان اخذ الشفعة كما لا تصح له مثل ان يعطي اكثر من الثمن بطلت عنه ولم يدركها عند غير من اخذها عنه ايًا كان الا ان اخذها من احدهم قبل ان يبيع وبطلت فله اخذها ممن باع له هذا الماخوذ منه او توليه او من بعد ذلك وعلى كل حال اذا تعاطى اخذها من احدهم وبطلت لم يصح الرجوع له الى من قبل ذلك المشتري لان اخذها من مشتر تسليم للبيع للمشتري قبله ﴿ فان شفع الاول ﴾ بالنصب على المفعولية اعطاه العشرة و ﴿ بطل فعل الثاني والثالث ورد كل ﴾ منهم ﴿ ما اخذ ﴾ فليرد المشتري الاول للثاني العشرين ويرد الثاني للثالث الثلاثين واذا اخذ الشفعة من الثاني اعطاه العشرين واعطى هذا الثاني للثالث الثلاثين ردا وكان قصده للثاني تصحيحا لفعل الاول وان اخذها من الثالث اعطاه الثلاثين وكان قصده اليه تصحيحا لفعل الاول والثاني قبله قال عمنا يحيي وكذلك ان تدلولوها بالشراء واحدا بعد واحد الى اكثر من ذلك او اختلفت الاثمان كالدنانير والدراهم والمتاع ياخذها ممن شاء بما اعطى في الشراء او كان ثمن الاول اكثر والثاني دونه والثالث دون الثاني والرابع دون الثالث وهكذا او كان واحد اكثر وواحد اقل وهكذا اه وكذا ان كان بعضهم بالشراء وبعضهم بغير الشراء مما يجوز فيه ان يشفع او كلهم بغير الشراء وفي الديوان وقيل لا يردها الشفيع الا عن

فمن اشترى ارضاً بعشرة دنانير فباعها لاخر بعشرين ثم باعها بثالث بثلاثين فلشفيعها اخذها من ايهم شاء بما اشتراها فان شفع الاول بطل فعل الثاني والثالث ورد كل ما اخذ

المشتري الاول بالثمن الاول لان فعل المشترى فيها باطل من البيع والهبة والنحلة والاجارة وما اشبه ذلك وكل من اخذت منه فعليه رد المبيع من تاليه وكل يرد من تاليه حتى يقبض الشفيع وان شفع كما لايجوز شفع من الاخر كما يجوز. وان فسدت لم يرجع بالشفعة لمن قبله وقيل يرجع كما يرجع لما بعد * وتفوته الشفعة ان * قطعت عنه بوجه او *(كان احدهم اباه)* الابن لايشفع اباه او كان بين زوج وزوجة *(او شفيعاً مثله)* لان الشفيع لايدرك عنده الشفعة وقال عمنا يحيي وان تداولوها بالشراء واحدا بعد واحد وكان فيهم ابو الشفيع او شفيع مثله او من قطعها عنه بالوجوه التي ذكرناها اولا قبل هذا مما يقطع عن الشفيع شفعته فلا يدرك اخذها عنده ولا عند من كان قبله من المشترين وله اخذها من عند من كان بعده من المشترين وان كان ءاخرهم هو ابوه او شفيع مثله او من قطعها عنه بالوجوه التي ذكرناها فلا يدركها عنده ولا عند من كان قبله ان كان احدهم واهباً ومرجع ذلك الى ردها من ابيه ولو كان ابوه اجيرا فهي * لاتوخذ من موهوب له * هبة لغير ثواب * لا لثواب * وتوخذ من غير الموهوب له سواء كان قبل الموهوب له وتبطل الهبة ان اخذها من الاول الواهب للثاني او بعده اولا او وسطا او ءاخرا وتوخذ من الموهوب له هبة ثواب كغيره من المشترين واذا اراد اخذها من واحد فان مدته عنده من حين شراءه او الهبة له هبة الثواب ونحو ذلك لا من حين شراء من قبله او الهبة له قال عمنا يحيي وان اشتراها الاول فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها للثاني فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها الثاني للثالث فللشفيع اخذها عند الثالث لا عند الاول وان لم يطلبها عند الثالث حتى مكث ثلاث سنين اخر فلا يدركها عند واحد اه وهكذا غير ثلاث سنين من اقوال مدة الشفعة كل ومدته فلا تفوته عند من قال لايبطل الحق تقادمه ولو مكثت عند واحد ما مكثت الا بامر من نحو القطع والترك والموت على ما سبق فيه * ومن اشترى نصف دار او جنان وشرط * المشترى ا * خيار * الى * الاجل ثم بيع نصف ءاخر * اوغير النصف * ءلاخر بدونه * اي بدون الخيار بيعاً قاطعاً نقدا او عاجلا او ءاجلا * قبل الاجل * المعقود لبيع الخيار المذكور * ثم رضي * المشتري الاول * البيع بعد التمام * تمام

وتفوته الشفعة ان كان احدهم اباه اوشفيعا مثله لاتوخذ من موهوب له لالثواب ومن اشترى نصف دار اوجنان وشرط خيار الاجل ثم بيع نصف ءاخر ءلاخر بدونه قبل الاجل ثم رضي البيع بعد التمام

الاجل

الاجل بان تم الاجل ولم ينكر فان ذلك قبول او صرح بالقبول قبل الاجل * فقيل للاول شفعة الثاني * اي للمشتري الاول شفعة النصف الثاني او شفعة المشتري اي الشفعة منه وذلك لسبقه بالشراء فان شفع قبل الاجل فذلك قبول للبيع الاول وشفعة للثاني وقيل لايكون قبولا حتى يصرح بالقبول قبل الاجل فيشفع او يتم الاجل فيشفع وانما كان له الشفعة مع ان شراءه تخييري لانعقاده على شرط فتبعته الشفعة على شرط اعني شرط الخيار لانها من حقوق المبيع لمشتريه وانما ياخذها بعد تمام الاجل ولا تفوته بايام الخيار وان شاء رضي قبل الاجل واخذها * وقيل * هذا هو الصحيح * عكسه * نائب قيل لانه في معنى الجملة اي وقيل للثاني شفعة الاول لان شراء الاول لم يصح الا بعد الاجل فكانه انعقد عند الاجل فكان للثاني شفعته لان انعقاده بعد انخرام الشراء للثاني وكذا ان قطع الاول الشراء وجزم به قبل اجل الخيار وبعد البيع للثاني وكذا لو شرط البائع الخيار لنفسه الى الاجل ثم باع النصف الاخر مثلا لغير الاول بيعاً قاطعاً ثم امضى البيع قبل التمام قاله عمنا يحيي ولو قرئ ببناء شرط ورضي للمفعول لشمل ذلك ومعنى رضى البائع بالبيع قطعه عند تمام الاجل قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابي ستة لو قيل لايدركها الاول لعدم انبرام العقد ولا الثاني لتقدم العقد لكان وجها وجيها عملا بالعلتين * وان وجد * المشتري *(عيباً به)* نحو *(ارض اشتراها)* والباء بمعنى في *(فقال له شفيعها انا ءاخذها به)* اي بالعيب اي مع العيب *(فله ذلك)* ولكن ان قال له ذلك ولم ياخذها حتى مضى اجل الشفعة فاتته والحزم ان ياخذ الشفعة قال ذلك اولم يقل ولا يضره عدم القبول ويضره عدم الاخذ حتى تفوت *(ولا يردها مشتريها على البائع)* وان ردها اخذها الشفيع ايضا من المشتري لان الشراء للشفيع ورد العيب ليس بيعا كما قال *(وله)* اي للشفيع * اخذها ايضا ان علم به * اي بالعيب * بعد الرد * ذكر العلم بالعيب لانه يتصور للشفيع ردها ان علم انه ردها بالعيب واما ان لم يعلم لم ردها فلا يدري كيف يشفع ولا يدري ايشفع ام لا * ولا يضره * ردها * اذ ليس ببيع * فيه انه لو كان بيعا لصحت الشفعة ايضا والجواب انه لو كان بيعا لكانت الشفعة من المشتري وكانت له من البائع اذ كان الرد اليه بيعا لكن ليس بيعا * ويطالب بها المشتري ويجبر

فقيل للاول شفعة الثاني وقيل عكسه وان وجد عيباً بارض اشتراها فقال له شفيعها انا ءاخذها به فله ذلك ولا يردها مشتريها على البائع وله اخذها ايضاً ان علم به بعد الرد ولا يضره اذ ليس ببيع ويطالب بها المشتري ويجبر

البائع بدفعها له * اي الى الشفيع ان طلبها ولو ردها اليه المشترى ورد منه الثمن
فيعطي الشفيع المشتري الثمن ولو اخذ المشتري ثمنه من البائع فيرده والشفيع ارش
العيب اذا رد ذلك من البائع او المشتري وعلى قول التخيير بين الرد وعدم الارش
يكون الخيار للشفيع وعلى قول الفسخ انفسخ الشراء فلا يصح للمشتري ولا للشفيع
وقيل ان اراد المشتري ردها فله الرد ولا شفعة وهو ضعيف مذكور في الديوان
والقولان مبنيان على ان الصفقة للمشتري او للشفيع ومن قال بيع العيب فسخ فلا
شفعة لعدم صحة البيع عنده ومن اشترى مال رجل شفعته اشهد صاحبها انه اخذها
فمكث يوما اويومين او ثلاثة ثم رجع الى المشتري فقال اني لما وقفت عليها لم اردها
فاني لم اعرفها قبل فقال له المشتري لااقبلها منك بعد وقد اخذتها مني لزمت الشفيع
ولو لم يعرف ما اخذ من شفعته وانما الوقوف للمشتري اه وللشفيع ردها بالعيب بعد
الاخذ * وان اقال بائع مشتريًا اخذها * شفيعها * من ايهما شاء * من المشتري
لاجل الشراء اومن البائع لشراءه من المشتري بالاقالة * اذ هي * اي الاقالة
* بيع * من المشتري للبائع على المختار * مقابله انها فسخ بيع وعليه فتوخذ من
المشترى فقط ولا يتم افساخه الا ان رضي الشفيع لان الشراء له *(وكذا في تولية
وقضاء * اذا ولى المشتري لغيره ما اشتراه او قضاه له في دين فللشفيع اخذها من
المشتري او من المولى له واخذها من المشتري او من المقضي له بعد ما فيه القضاء لان
التولية والقضاء بيعان على المختار وكذا كل ما يجوز فيه ان يشفع ومن قال التولية
فسخ بيع سبق مع احد الى غيره او اعتبر انها ولو كانت بيعًا لكن غير مستقل بل
مبني على بيع آخر سابق والقضاء هنا فسخ بيع سابق مع احد الى غيره او بيع لكن
غير مستقل فان الشفيع عنده ياخذها من المشترى وان اصدق المشترى ما اشترى
او وهبه او اعطاه لاجير او رهنه او اكراه فانما ياخذه الشفيع من المشترى وان كان
للمقل او المولى له او المقضي له سبب شفعة فلا يرد منه الشفيع واذا اردها من المقضي
له ردها بما قضي فيه اقل مما به الشراء او اكثر *(ويرد الشفيع ما اخذ)* بالشفعة
* ان اطلع على عيب * ثابت * به * الباء كمع او في والضمير لما * قبل الشراء *
متعلق بثابت الذى قدرته او بيه * على المشترى * متعلق بيرد يرده المشترى الى البائع

البائع بدفعها له وان اقال بائع مشتريا اخذها من ايهما شاء اذ هي بيع على المختار وكذا في تولية وقضاء ويرد الشفيع ما اخذ ان اطلع على عيب به قبل الشراء على المشتري

ان شاء * لا على البائع * لان المشتري هو الذى اخذ المال من الشفيع وقيل يرده
على البائع وبه صدر في باب العيوب من البيوع من كتاب الايضاح وقد ذكرت
المسئلة فيما سبق قبل علمي بذكر الشيخ والمصنف لها والعهدة في العيب على
المشتري عند الربيع وابن عبد العزيز لاخذه المال من الشفيع وعلى البايع عند ابن
عباد لان الصفقة للشفيع وذكروا في الديوان قولا ان يرده الشفيع بالعيب على البائع
اه واذا رده الشفيع للمشتري بالعيب السابق على الشراء فللمشتري امساكه وله
رده او اخذ الارش وللشفيع رده الى المشتري بالاولى ولم يذكره المصنف لظهوره
اذ لا يتوهم خلافه واما من قال بفسخ بيع المعيب فلا شيء للمشتري ولا للشفيع بل
يرد المشتري الثمن من البائع وعلى الخيار فالخيار للشفيع وان حدث العيب عند
المشتري فلا رد وللشفيع اخذه الشفعة وله الارش ان لم يعلم به ياخذه من المشتري
* ومن اشترى ارضا * او نحوها * ولها شفيع فعمل * المشتري * فيها كثيرا *
او قليلا مما يتعنى فيه * كبناء او حفر * او حرث * ثم شفع * الشفيع * فيها فهل
يدرك * المشتري * عليه * اي على الشفيع * ما تعنى * اي اجر ما تعنى اي اجر
التعب الذي تعبه * فيها * لانه ليس بمتعد وهو قول ابي محمد وافي بن عمار * اولا *
يدرك عليه المشتري ذلك كما لا يدرك الشفيع عليه الغلة الحادثة بعد البيع المدركة
قبل الشفعة لانه في الحقيقة متعمد لاتلاف ماله لان اصل الصفقة في الحقيقة للشفيع
قاله ابو عبد الله وظاهره انه لا يدرك المشتري البذر واما ما اتى به من خارج وكان
قائمًا بعينه غير مبني فانه ينقله وياتي الكلام على ذلك ان شاء الله وذلك * قولان *
ثانيهما للمولفي الديوان ولابي الربيع سليمان وله ما صرف من المال بالاجرة على من تعنى له الاجرة
من تعنى له من عبيده ومن يجري عليه حكمه * ولا يدرك عليه * اي على المشتري
* الشفيع * ولو حدثت بعد الشراء لانها تبع للارض * ما حدث من غلة بعد الشراء وادرك
قبل اخذها فكل غلة لم تدرك عند اخذها فهي للشفيع * في قول * وان ادركت
عنده * اى عند اخذ الشفعة اى ما اخذ الشفيع الشفعة الا وقد ادركت الغلة
* فـ * هي * للمشتري بقيمتها يوم الشراء * ان حضرت الشراء لا بقيمتها يوم
اخذ الشفعة يعني يعطي للشفيع قيمتها التي تكون يوم الشراء ولهذا المشتري هذه

لا على البائع ومن اشترى ارضا ولها شفيع فعمل فيها كثيرا كبناء او حفر ثم شفع فيها فهل يدرك عليه ما تعنى فيها اولا قولان ولا يدرك عليه بعد الشراء الشفيع ما حدث من غلة وادرك قبل اخذها فكل غلة لم تدرك عند اخذها فهي للشفيع وان ادركت عنده فللمشتري بقيمتها يوم الشراء

الغلة المدركه قبل الشفعة اتي وقع البيع قبل ادراكها والمراد انه ياخذ ما اعطاه للبائع ولا يزيد شيئا لاجل الادراك وهذا معنى قوله بقيمتها يوم الشراء *(وان لم تكن)* غلة﴿عند البيع﴾وحدثت بعده واخذت الشفعة بعد ادراكها﴿ فـ ﴾ هي للمشتري ﴿بدونها﴾اي بدون القيمة لانها غلته والخراج بالضمان وان ادركت عند البيع فهي للشفيع وفي الديوان وان اشترى رجل نخلا فيها غلة قد ادركت فان الشفيع يرد الشفعة بما وقع به البيع كله و بعد ذلك يحط عنه المشتري ماناب الغلة من الثمن وان لم تدرك فايمسكها المشتري ايضاً ويحط عن الشفيع قيمتها يوم وقعت الصفقة ومنهم من يقول يردها الشفيع مالم تقطع فاذا قطعت ففيها قولان وان اشترى الاشجار مع الغلة بثمن اقل من ثمن قيمة التمر فانه يقسم ذلك الثمن على قيمة التمر وقيمة الاشجار يوم وقعت الصفقة ويحط عن الشفيع ما ناب الغلة من الثمن واما ماحدث عند المشتري من الغلات فانه لا ياكلها فان اكلها وشفع الشفيع فانه لا يغرمها وان لم ياكلها حتى رد الشفيع شفعته فهي للشفيع وقيل لا يرد الشفيع منها الا ما كان على الاشجار ولم يدرك وان اذن المشتري لمن ياكل تلك الغلة فاكلها ثم رد الشفيع شفعته فليس على الذي اكلها شيء واما ان اذن الشفيع لمن ياكلها قبل ان يرد الشفعة فلا ياكلها وان اكل فليغرم للمشتري وكذا من افسد فيه شيئا قبل الشفعة ثم شفعت وقيل يغرم ذلك للشفيع اذا شفع قلت وكذا قال عمنا يحي وان افسد الشفيع قبل الشفعة ثم شفع فليغرم للمشتري وقيل لاشيء عليه اه وان لم تكن شفعة بان تركت اوقطعت فالغرم في المسائل للمشتري قال عمنا يحي وان جعل المشتري المفسد في حل قبل الشفعة اجزاه ويحط المشتري قيمة ما افسد عن الشفيع وانما يعطي المفسد للمشتري اذا علم بانقطاع الشفعة وظاهر كلام المصنف حيث لم يتكلم على ذلك ان حكم الغلة والجناية لمن ثبتت له الغلة والمال من شفيع او مشتر وقال المصنف في المصباح ولا يجوز لمشتر ان يتلف شيئا مما اشتراه ما لم يقطع عن نفسه الشفعة فان اكل او انتفع لم يدرك عليه شيء ولو ردها الشفيع بعد ولكن لا يفعل ذلك والغلة اذا ادركت وقد حضرت للبيع فهي للمشتري ويسقط عن الشفيع ما قابلها وله مالم يدرك منها حضرت للصفقة او حدثت بعدها مالم تدرك اه وقال في التاج وان

وان لم تكن عند البيع فبدونها

استغل المشتري من المبيع غلة ثم شفع فلا رد عليه فيها الا ان ادركت يوم البيع وشرطها على البائع عند البيع فللشفيع او تحط عنه قيمتها وقيل بعد ماغرم فيما استغل فان كان ما غرم اكثر رد له الشفيع الفضل وفي العكس لا رد على المشتري قال العاصمي

وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وان المشهور في ذاك التزم

ومثله مشترك من التمر * واليبس مع بدو صلاح قد ظهر

اي ان بيع النخل وثمره اليابس الذي ظهر صلاحه حتى بلغ اوان جذاذه شفع ان ادخل في المبيع والافهو للبائع وان لم يوبر فهو للمشتري ويوخذ بالشفعة وذكروا عن مالك انه قال لم يقل احد قبلي بالشفعة في التمر شيء استحسنته وان بيع التمر وحده على شجرته فقيل فيه الشفعة وقيل لا وقيل فيه الشفعة ان اشترك الاصل وكذا الكلام في سائر الثمار وغلة الارض ﴿ وماشفع ﴾ المشتري ﴿ بتلك الارض ﴾ التي اشتراها او نحوها ﴿ قبل ان يشفعها شفيع فـ ﴾ هو ﴿ له كغلة ﴾ الحادثة بعد الشراء المدركة قبل الاخذ في انها له على مامر ولو شفع الشفيع تلك الارض بعد اخذ المشتري الشفعة التي بسببها وتقدم عن بعض ان للشفيع الارض وماشفعت ايضاً با اشتري واما ان شفع الشفيع ومنع من الاخذ فانله الارض وماشفع المشتري بها وقيل الارض فقط مالم يحكم له بالشفعة ﴿ وان تغيرت ﴾ ارض او نحوها مما شفع ﴿ بيد ﴾ في يد ﴿ مشتر قبل اخذ الشفيع ﴾ اياها بالشفعة ﴿ فان ﴾ كان التغير ﴿ بنقص من قبل ﴾ بكسر ففتح اي جهة ﴿ الناس كافساد فيها ﴾ في نفسها او شجرها او نباتها اوغيرذلك ﴿ اجبر المفسد ﴾ ولوغيرمتعمد ﴿ بـ ﴾ اعطاء ﴿ قيمته ﴾ اي قيمة افساده اي قيمة المفسد بفتح السين ﴿ للشفيع ﴾ لان الصفقة له وقيل للمشتري وقد مر الخلاف ويشفع الشفيع بجميع مابه الشراء ثم يرد له المشتري قدر ماقبض من المفسد من القيمة وان قبض منه الشفيع بعد ما شفع لم يرد له المشتري شيئا وكذا ان قبض قبل الشفعة ولكن لا يدرك الشفيع القبض منه قبل ان يشفع ﴿ ويجزيه ﴾ اي المفسد بكسر السين ﴿ تحليل المشتري قبل الاخذ لها ﴾ اي للشفعة ﴿ ويجبر ﴾ المشتري ﴿ بحط قدره ﴾ اي قدر ما افسد المفسد وجعل المفسد في حل او اخذ

وماشفع بتلك الارض قبل ان يشفعها شفيع فله كالغلة وان تغيرت بيد مشتر قبل اخذ الشفيع فان بنقص من قبل الناس كافساد فيها اجبر المفسد بقيمته للشفيع ويجزيه تحليل المشتري قبل الاخذ لها ويجبر بحط قدره

القيمة «من الثمن» عن الشفيع كما مر عن عمنا يحيي «وكذا ان تغيرت» هي او غيرها مما يشفع «بنفسه او طفله او عبده او دابته» فانه يجبر بحط قدر الفساد من الثمن او بطفل غيره بامره وقيل يجبر ابوه وكذا ان امر المجنون ويجبر ماموره البالغ العاقل ولو دلسه «وان» كان التغير بنقص «من قبل الله» اي من جهة الله والجهة مجازية في حقه سبحانه «كذهاب سيل او ريح» او سبع او حيوان لم يظهر له رب ومن ذلك الجراد «او ظالم» لايقدر على اخذ الحق منه وعلى جبره حتى ان مافعله يهدر كما يهدر فعل الريح والسيل فلذلك عده من قبل الله «بعض» مفعول اذهاب «بناء او شجر» او غيرهما واما ان اذهب الكل مذهب مطلق فلا شفعة «خير» الشفيع «في اخذها بكل الثمن وفي الترك» لان المشتري لاضمان عليه في ذلك ولا قادر على التضمين وان شفعها ولم يعلم بالنقص لم يجز له ردها قال المصنف من اشترى دارا فباع ابوابها بنصف ثمنها ثم شفعت طرح عنه ثمن الابواب لانه اشتراها بها وان وجدت ردت بعينها على الشفيع وان باعها بثمن الدار كل فالدار للشفيع وليس عليه شيء لان المشتري قد استوفى ثمنها وان اتلفها او غيرها من المبيع سرق او حرق او غيرهما بلا اتلاف من المشتري فالشفيع بالخيار في تركها واخذها بما عليه من الثمن وكذا ما هو مثل هذا فان اشترى نخلا فوقع بعض النخل فطلب شفعته فان قطعها المشتري طرح عن الشفيع بقدر ما قطع منها بقيمته واخذ الباقي مع مواضع المقطوعة بنظر العدول وان وقعت بآفة لامنه خير الشفيع في اخذ القائمة مع المواضع والجذوع بالثمن كله وفي الترك وان اتلف المشتري شيئا من الجذوع والخوص وغيرهما طرح عن الشفيع بقدره وكذا ان كان على النخل يوم البيع تمر مدرك شرطه المشترى على البائع طرح عنه بقدره ايضا من الثمن ومن اشترى ارضا واخرج منها ترابا فقيل تقوم يوم ياخذها الشفيع فان كان التراب ينقص قيمتها عما اشتراها به لزمه قدر ما نقص منها وان كان لاينقصها فليس ذلك بشيء وكذا ان جمع فيها تراب كالسماد الذي لولم يشترطه المشتري لكان للبائع فان اشترطه فهو للشفيع في جملة المبيع وكذا ما يماثل هذا وقيل ان كان للتراب قيمة فانه يعد منها وان باعه المشتري حسب من ثمنه «وان» كان التغير «زيادة من ذاتها» مثل ان نبتت بقول او نخل او

شجر

من الثمن وكذا ان تغيرت
بنفسه او طفله او عبده
او دابته وان من قبل الله
كذهاب سيل او ريح
او ظلم بعض بناء او شجر
خير في اخذها بكل الثمن
وفي الترك وان بزيادة
من ذاتها

شجر او نما مافيها «ف» الزيادة «للشفيع وله» زيادة «بلا قيمة لها ايضا ان كانت» تلك الزيادة «من مشتريها» اي من مشتري الارض «كأن» بهمزة مفتوحة ونون ساكنة «غرس فيها او بنى» بيتا او ماجلا او ساقية او حفر «ان كان الغرس والنقض» وهو ما يحتاج اليه البناء من نحو حجر وطين وخشب او بعضها «منها» اي من الارض «لابعناء لازم» اي ثبتت له الزيادة بغير اجرة التعب لا باجرة لازمة الا ان تبرع فهو عائد الى قوله فللشفيع وله ايضا وقيل للشفيع بعناء كما ذكره قريبا ومثل ذلك مالو صنع شيئا من ليفها او خوصها او عيدانها او جذوعها فانه للشفيع بلا اجرة ولو اعطى عليه اجرة وكذا في الحفر والغرس والبناء ونحوها اذا كان منها ولو اعطى اجرة ويجوز ان يريد بقوله لابعناء لازم انه ياخذها بلا عناء لازم للمشتري بان استعمل فيها احدا باجرة والحاصل انه لاعناء له على الشفيع لان الخراج بالضمان اذ لو استغل منها بالحرث الحادث كان له ما حرث لا للشفيع وله كل ماصرف من مال يدركه على الشفيع وكل مال صرفه في العمل فذلك عناء لايدركه كسقي بدلوه وحبله وخدمته بفاسه وان استاجرها له من يعمل له فذاك ماله يدركه «وان» كان الغرس او النقض او نحوهما «من غيرها اخرجه» من اشترى منها «بعد اخذ الشفيع لها» اي للارض ولو ابى الشفيع «او يتركاه» باتفاقهما العطف على محل اخرج ولذلك جزم «فيها بقيمته» يوم الاخذ وقيل يخير المشتري في الاخراج والترك بالقيمة وذلك اذا كان الغرس غير غصون او عيدان وفي نوازل نفوسة يوخذ بنزع ما ادخل ولو يفسد لانه الذي افسده ويرد ما اخرج الا ان كان يفسد فانه لصاحبه في مكانه وليس عليه نقصان الارض الا في الوجه الاول وقيل لايوخذ بنزع ما يفسد وعليه قيمة الموضع «وان غرس بها» اي فيها «غصونا او عيدانا» جمع عود قلبت الواو ياء لسكونها بعد كسر الغصن له ورق والعود لاورق له «ف» تلك الغصون والعيدان «للشفيع مطلقا» كانت من الارض او من خارج وذلك لضعف الغصون والعيدان عن امساك الارض فلو نزعت لماتت بخلاف ماغرس من الفسيل القوية والفرق ان الغصون والعيدان لاعروق لها قبل فروقها من الارض فكان الشفيع احق بها

فللشفيع وله بلا قيمة لها ايضا
ان كانت من مشتريها كأن
غرس فيها او بنى ان كان
الغرس والنقض منها
لابعناء لازم وان من غيرها
اخرجه بعد اخذ الشفيع
لها او يتركاه فيها بقيمته
وان غرس بها غصونا
او عيدانا فللشفيع مطلقا

بخلاف الغروس فان المراد بها هنا ماله عروق كودية وشجرة قلعت فغرست ﴿وعليه قيمتها﴾ يوم الاخذ لاعناء ﴿للمشتري ان ادخلها من خارج وان اخرج﴾ المشتري ﴿منها نقضا او فسيلا فبناه او غرسه بارضه﴾ اي في ارضه غير هذه ﴿لزمه﴾ قيمة النقض غير مبني لاقيمته مبنيا ولو قيل يرده بنفسه حتى يوصله الى الشفيع والمكان ولا يكون المكان وحده قبضا الا ان ابراه ولو اخرجه وتركه غير مبني رده بنفسه واما الفسيل الذى اخرجه فيلزمه ﴿رده لموضعه وحفظه﴾ بالسقي ﴿حتى يستغني﴾ بل حتى تكون كما كانت ﴿وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع﴾ قيمته يوم الاخراج وقيل يمسك الشفيع الغروس في ارض المشتري وقيل يعطي المشتري قيمتها للشفيع ويمسكها ذكروا القولين والقول باعطاء المشتري للشفيع قيمة النقض منقوضا في الديوان والمصنف لم يذكر حكم النقض تبعا لعمنا يحيى والشيخ وما كان ينبغي له ذلك ولعله داخل في قوله لزمه رده لموضعه الخ وهذا القول الثاني يهدمه ويرده ويعني حفظ النقض حتى يستغني ان يحفظه في موضعه الاول حتى يتمكن صاحبه منه او يقبضه صاحبه فلو رده لموضعه وتركه قبل ان يتمكن صاحبه ويريه اياه وهلك او ضاع في الطريق لزمه قيمته وما ذكره المصنف يدل على ان الفسائل والنقض باقية على ملك من هي له لانها مختصة باسم الشجر والنقض وان الغصون والعيدان تابعة للارض مستهلكة في الارض مختلطة بها ليست معينة فقد ينقطع الغصن او يقطع او العود فيقع في الارض فينبت ﴿وان احدث مشتر زرعا في الارض ثم اخذها شفيع قبل ادراكه﴾ وادراك الجزر ونحوه ان توجد فيه منفعة الاكل ﴿فهو له﴾ اي للشفيع ﴿و﴾ لكن ﴿للمشتري﴾ ﴿عليه﴾ ﴿بدره﴾ بالمثل ان امكن والا فبالقيمة ﴿والمختار انه﴾ اي الزرع ﴿له﴾ اي للمشتري كالبدر ﴿بلا قيمة﴾ اي ياخذ الغلة بلا قيمة تقدر لها يوم الشراء فالحاصل ان الغلة للمشتري وعلى الشفيع ما اشترى به المشتري كله وذلك دفع لتوهم ذلك ووجه ءاخر انه قال بلا قيمة دفعا لقول من قال يعطي نقص الارض بل كراءها تسهيل من الشرع له في مثله كما قال ﴿وقد سهل الشرع فيه﴾ وفي مثله ﴿لا كغيره﴾ وقال المصنف في التاج والزرع لمن زرعه وعليه كراء الارض للشفيع بحساب الاشهر

وعليه قيمتها للمشتري ان ادخلها من خارج وان اخرج منها نقضا او فسيلا فبناه اوغرسه بارضه لزمه رده لموضعه وحفظه حتى يستغني وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع وان احدث مشتر زرعا في الارض ثم اخذها شفيع قبل ادراكه فهوله وللمشتري بدره والمختار انه له بلاقيمة وقد سهل الشرع فيه لا كغيره

من يوم زرع الى يوم حصاده ﴿وكذا﴾ ان الزرع للمشتري والكاف لمجرد التنظير فان ثبوته له بعد الادراك هو الاصل وقبله هو الفرع واولى من ذلك ان ترد التشبيه الى انتفاء القيمة اي كذلك بلا قيمة واما الخلاف فلا خلاف في ان المدركة للمشتري ﴿ان اخذها﴾ شفيعها والضمير للارض ﴿بعد ادراكه﴾ اي الزرع لانه غلة وهي بالضمان ﴿وما﴾ ﴿كان﴾ ﴿بها﴾ اي في الارض ﴿يوم الشراء من زرع فـ﴾ ﴿هو﴾ ﴿لشفيعها الا ان ادرك﴾ ﴿الزرع﴾ ﴿قبل ان يشفع﴾ الشفيع ﴿فـ﴾ ﴿هو﴾ ﴿للمشتري بقيمته يوم الشراء﴾ يعطيها للشفيع فوائد قال في التاج ومن فاسل قيل رجلا على ارض ثم باعها من قبل ان يفسل فيها شيئا فله الشفعة ولو لم يفسل لانه شريك وقيل لا حتى يتم ماشرط عليه ويحل له القسم وفي لقط ابي عزيز وسالته عمن اشترى مالرجلين فيه شفعة فلم يطلبها حتى مات واحد منهما فورث منه المشتري هل يدرك الاخر الشفعة قال لا وان وهب احد الشفيعين الارض التي يدرك بها الشفعة او باعها له فللباقين اخذها وان ورثوها فباع او وهب له احدهم فلا يجوز الا حصته وان ورث المشتري من الشفيع ولو قليلا لم يدركها الباقون والمشتري ياكل الثمار مالم يشفع اه قال عما موسى ليس في الشفعة رد الغلة والعناء ومن باع نصف فدان كان بينه وبين شريكه بعشرة ورجع على الشريك فقال بع لي النصف الذي لك بعشرين ففعل فانه يدرك شفعة الاول قيل تدرك الشفعة في الفدادين والصب وقيل فيه فقط وتدرك في المقاسم ولو افسدها الماء وخربها واما ان باع فدانا وله سهم في مقاسم الماء فالبيع جائز فيما بينه وبين الله واما في الحكم فحتى يذكر في البيع ماله في المقاسم من التسمية ومن اشترى مالرجلين فيه شفعة فاحياها احدهم فلم ياخذها حتى تم ثلاث سنين او مات المشتري فلا تنفع تلك الحياة الا اياه ومن اشترى مالرجلين فيه شفعة فباع الشفيع لرجلين او ثلاثة هل عليهم ان يحيوها اذا لم يصلوا اليها قال نعم ليس لهم من المدة الا ما بقي للشفيع قيل له ان احياها احدهما دون صاحبه قال لا تنفعه هو ولا اصحابه اه وذكر ابو يحيى فيمن اتفق مع ءاخر ان يبيع له فدانه وتقاطعوا الثمن فلما كان عند البيع اعطاه فدانه هربا من الشفعة انه يدركها في الحكم اه وفي نوازل نفوسة لا تدرك

وكذا ان اخذها بعد ادراكه وما بها يوم الشراء من زرع فلشفيعها الا ان ادرك قبل ان يشفع فللمشتري بقيمته يوم الشراء

الشفعة بما دخل بعد البيع في ملك الشفيع انه اذا وهب احد الشركاء الشفعة للمشتري فلا يدركها الباقون وان سلمها له فقال لا اخذها ولا اريدها فللباقين الشفعة وان وهب احدهم شفعته للمشتري او باعها او اعطاه المشتري عليها رشوة على وجه بيعها او هبتها فلا شفعة للباقين لانه صار المشتري شفيعا مثلهم ولا ياخذ الرجل الرشوة على الشفعة ولا على المضرة ان يجوزها وليس لواحد من الشركاء فيما ورثوا من الشفعة اخذ او رد الا في سهمه وما فعله غير المشتري والبائع مما يزيل الشفعة كأن باع للمشتري او وهب وغير ذلك ليس بقطع بشفعة واذا لم يطلب الشفيع شفعته حتى مضت ثلاث سنين وادعى انه لا يعرف فلا يعذر بالجهل ومن خلافه ومن اشترى ارضا فشفع فيها غيرها فاستحقت بطلت الشفعة واذا خاصم الشفيع المشتري في البيوع التي يدعي فيها الشفعة فلا شفعة له خاصمه في نزع المضرة او انتقال الملك وان خاصم على الشفعة او على ما يدركها به فلا تبطل اه وفي الديوان ان اشترى رجل بما يوزن وغيره بما يقوم فطلب ماله الى الشفيع فابى حتى يقوم ما يحتاج للتقويم فليس له الا ان يعطي ما يوزن ويترك البقية حتى تقوم وان لم يفعل بطلت الشفعة وان منع البائع المشتري حتى يقبض الثمن فليعط الشفيع للبائع الثمن على المشتري وتكون عقدته على المشتري فيما ذكر في الدفتر ولا يدرك الشفعة في بيع الخيار والبيع المخير فيه الى رؤيته حتى يتم وان رد البائع للمشتري ما اشترى به من العروض لعيب فلياخذ قيمتها او مثلها والشفعة صحيحة وان ورث المشتري بعض شفعة ما اشترى او اشتراه او وهب له فغيره من الشركاء في الشفعة يرد ما نابه من ذلك وقيل لا وان ورثها البائع او وهبت له فانه يردها ان شاء وان باع الشفيع شفعته لرجل فانه يقصد المشتري الاول بطلب الثمن الى الشفيع الذي باع وان لم يعطه فلا تبطل الشفعة وقيل يقصد المشتري الاول الى الثاني وان لم يعطه بطلت ولا يدرك هذا المشتري الاخير شيئا وكذا الموهوب له وان استحق ما رده المشتري الثاني بالشفعة رجع بالثمن على الشفيع او على المشتري على قول من يقول يقصد المشتري الاول للثاني وعلى الشفيع على قول من قال يقصد الشفيع اه وقال عمنا يحيى من اشترى ارضا ورد بها شفعة ثم استحقت الارض بالامناء بطلت

الشفعة فيما بينه وبين الله وصحت في الحكم لانه لا حكم لمستحقها فيها الا بعد استحقاقها ويترادد المشتري والمستحق الغلة والاناء فيما بينهما وبين الله لا في الحكم وان استحقت بغير الامناء او بحكم حاكم غير عدل فليس على الشفيع رد الغلة على المستحق ولا ترك الشفعة ولا يبطل ما شفعه شافع بارض اشتراها ثم ردها بعيب واذا احييت الشفعة او المضرة على هارب ادركت عليه اذا قدم ولو غاب اكثر من مدتها اذا لم يمنع من الاخذ بهما الا غيبته والله اعلم ﴿خاتمة﴾ في دعاوي الشفيع والمشتري ﴿ان قال بائع﴾ لمشتر ﴿بعت﴾ لك ﴿بماية و﴾ قال له ﴿مشتر﴾ بعت لي ﴿بخمسين وثبت قول البائع بعدول﴾ امناء والمراد اثنان فصاعدا ﴿شفع المبيع﴾ بالنصب على المفعولية ﴿شفيعه﴾ بالرفع على الفاعلية ﴿بماية﴾ اقر بها البائع ﴿لا بما اقر به المشتري عند الاكثر﴾ لان العدول اولى من قوله ولانه يجبر على المائة وقيل يشفع بخمسين عملا باقراره ولا يخفى حسنه لانه انما يعطي الشفيع المشتري فيعطيه ما اقر به لحديث اقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه وبا صدروا في الديوان وحكوا الاول قولا قال عمنا يحيى وكذلك ان قال رجل لي عليك كذا بشهادة فلان فقلت ان شهد فقد اجزته واقمته مقام شاهدين ثم قلت لا اجيز الا شاهدين فقيل يحكم عليه به وقيل لا الا بشاهدين وان لم يبين البائع شفع الشفيع بما اقر به المشتري وان قال المشتري اشتريت بماية وقال البائع بعت بخمسين فالقول قول المشتري مع يمينه والشفيع على البائع يمين ما قبض من المشتري الا خمسين فاذا حلف فان طلب البائع بقية المائة اليه كان له لانه قد اقر له به ويحكم عليه بتسليمه اليه وان قال انه بعت له بخمسين ولا اطالبه بما اقر به لم يكن على البائع يمين للشفيع فان لم يحلف على الخمسين ولا انه ما قبض منه مائة واقر انه باعها له بخمسين امر البائع ان يسلم للشفيع خمسين وان قال المشتري بماية والبائع بخمسين الا انه لم يقبض شيئا منها سلم الخمسين للبائع ولا ياخذ من الشفيع الا مثل ما دفع للبائع والمطالبة تكون بينه وبين المشتري فما وجب له عليه اخذه من الشفيع وما يجب للبائع عليه لم يجب له على الشفيع قاله المصنف في التاج وان ادعى المشتري الشراء بماية والشفيع بخمسين ووافق البائع احدهما فقيل يقبل قول

﴿خاتمة﴾

ان قال بائع بعت بماية ومشتر بخمسين وثبت قول البائع بعدول شفع المبيع شفيعه بماية لا بما اقر به المشتري عند الاكثر

من وافقة منهما وقيل قول الشفيع وان اتى المشتري بالبيان على الماية اخذها من الشفيع ولا يدرك البائع على المشتري الخمسين التي بينهما في الوجه الذى اتفق فيه مع الشفيع وان خالف البائع كلا منهما وادعى ان الثمن مايتان فان بين اخذ المايتين على المشتري ولا يدرك على الشفيع الا الماية التي ادعى الشراء بها قاله المصنف في الورد البسام مختصر الاحكام احكام المشايخ * ويقبل قوله * اي قول المشتري * مع يمينه * لانه المباشر للفعل واليمين على اقوى المداعيين وهو اقوى * في كمية الثمن * اى عدده كعشرة دنانير او ثلاثين صاعا * ونوعه * كالدنانير والحب * ان اختلف مع الشفيع * كان يقول المشتري اشتريت بالدنانير وقال الشفيع بالدراهم واتفقا في العدد وهذا اختلاف في النوع وكان يقول المشتري اشتريت بعشرين دينارا او قال الشفيع بعشرة وهذا اختلاف في العدد * ولا بيان له * اي للشفيع والواو للحال * وان * كان البيان * بخبر * لا بشهادة لان ذلك منه بيان شيء ثبت باتفاقهما لكن اختلافهما في كميته او نوعه وان كان له الخبر او الشهادة عمل بها ولا يمين وان كانت للشفيع عمل بها وان بينا جميعا عمل ببينة المشتري * فان حلف * المشتري * على دعواه خير الشفيع في الاخذ * بما ادعى المشتري * او الترك ويأخذه * اي يأخذ الشفيع المبيع او يأخذ المشتري اي يحتج عليه ويجبره * بما اقر به * لا بما اقر به المشتري * ان لم يحلف * ذلك المشتري على دعواه نكولا عن اليمين وانما جعلوا عليه البينة لانه لزمه ان يبين ما اشترى به للشفيع وقيل القول قول المشتري ان لم يدع ما يبعد وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون والقول بان القول قوله مطلقا هو قول مطرف من المالكية وهو ضعيف وقال ابن حبيب يقوم فيخير الشفيع ان يشفع او يترك ورد بهذا عن ابن الماجشون ايضاً قال العاصمي

وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري مع الحلف
ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقاً ولا يعتمد
وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم

* وان قال * الشفيع * لمشتريه * اي لمشتري المبيع * اشتريت * كذا ولي شفعته * وجحدت * الشراء بفتح التاءين * بين * الشفيع على الشراء بشهادة

ويقبل قوله مع يمينه في كمية الثمن ونوعه ان اختلف مع الشفيع ولا بيان له وان بخبر فان حلف على دعواه خير الشفيع في الاخذ او الترك ويأخذه بما اقر به ان لم يحلف وان قال لمشتريه اشتريت وجحدت بين

لا

* لا بخبر بعد جحد * لان الشراء انتقال ملك وهو مذهب ابي الربيع سليمن ورواه عن ابي زكرياء الالوتي وروى غيره عنه ان الخبر يجزي قال في نوازل نفوسة وقد نزلت في تغرمين في زمان المشايخ فجعلوا الخبر جائزا فيها اه ويجزي الخبر قبل الانكار * فان لم يكن * له بيان كما لم تكن له شهادة * حلف المشترى * بامر * حاكم * انه لم يشتر قال المصنف في التاج فاذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم فانه يسئل المدعى عليه فان اعترف بالشراء اوصل كلا الى حقه والا بين الشفيع على الشراء وانه فيما له شفعته والا حلف المدعي عليه وان نكل فللشفيع حجته وله ان يخاصم البائع ان كان المبيع بيده ولا يسمع الحاكم البينة الا بحضرة المشترى ولا تجوز المدالسة في الشفعة وقيل اذا دار بما يسعه منها جاز له واليمين في الشفعة اذا اقر المشتري بالشراء وانكر انه اشترى ما للشفيع شفعته او انكر الشراء اصلا ان يحلف بالله انه ما اشتري ما يعلم للمدعي فيه حقاً من قبل الشفعة الى الان وذلك بعد ان يحد موضعها وان اقر اذ قامت عليه بينة فقال انه قياض او عطية حلف بالقطع لا بالعلم لانه صح انه شفعة لفلان وبقي انه اشترى بدراهم وان رد اليمين اليه حلف ويوخر في الحلف * بعد ان يرسل * الحاكم * امناءه * الى المبيع * فيرونه * لانه يحلف يمينا قاطعة فيما روى الشيخ سليمان ابو الربيع عن ابي زكريا الالوتي قاله عمنا يحيي * وان حلف على جحده ثم اتاه صاحبه * وهو الشفيع المذكور المخاصم معه * او شفيع اخر على ذلك * المذكور من الشراء المدعى * مرة اخرى * ولو اتى صاحبه او شفيع اخر ببيان الشراء * فلا سبيل عليه بعد اليمين ان لم يدع * ذلك الشفيع الاول او الشفيع الاخر عليه * شراء بعده * اي بعد اليمين لجواز تذكيرها وتأنيثها وله عليه يمين اخرى ان يبين * وان جحد البائع والمشتري * جميعا الشراء * فلا سبيل للشفيع عليهما * باليمين ولا بالترافع الى الحكم لان ذلك منه دعوى على غير شيء لانكارهما البيع فليس بانيا على شيء لانه بنى على شراء غير ثابت مبني على بيع غير ثابت فكأنه يدعي لغيره اذ ادعى البيع المشتري ثم اراد الشفعة من المشتري وان بين الشفيع اخذ الشفعة بخلاف ما اذا اقر البائع بالبيع او سكت او غاب فان جانب البائع كالمامون في وقوع البيع ان سكت او غاب ومامون ان اقر فالشفيع حينئذ يدعي لنفسه فافهم وان ادعى من كان الاصل في يده

لا بخبر بعد جحد فان لم يكن حلف المشتري حاكم بعد ان يرسل امناءه فيرونه وان حلف على جحده ثم اتاه صاحبه او شفيع اخر على ذلك مرة اخرى فلا سبيل عليه بعد اليمين ان لم يدع شراء بعده وان جحد البائع والمشتري فلا سبيل للشفيع عليهما

انه صار اليه بالتبرع لا بعوض وقال الشفيع صار اليك بالعوض ليشفع فالقول قول من هو بيده فقيل يحلف مطلقا وقيل ان اتهم بالشراء او بنوع من العوض ولا شفعة قال العاصمي

ومن له شفعة شقص يدعي * بيعا اشخص قال بالتبرع
فما ادعاه فعليه البينه * وخصمه يمينه معينه

وقيل بالشفعة بالقيمة اذا لم تجر العادة بتبرع مالك ذلك بمثل ذلك لمثل من كان بيده وذكروا ان بعض المالكية من بلد سبتة وهو يحي بن تمام المتفقه اشترى حصة من حمام نخاف الشفعة فاشهد له البائع بالصدقة فرفعه الشفيع الى قاضي سبتة وهي بلدة في هذا البر الواسع يقابلها الجزيرة الخضراء من الاندلس بينهما عرض البحر المعروف بزقاق سبتة فقضى بانه لا شفعة في الصدقة فرفع الشفيع امره الى قرطبة من الاندلس فحكموا له بالشفعة فاخذها قال المصنف في الورد البسام من ادعى على احد انه اشترى ماله فيه شفعة فجحد فالبيان عليه فان اتى به فاختلفا في تسمية ما اشترى فادعى الشفيع انه نصيب شريكه وقال المشتري انه نصف نصيبه او قال الشفيع انه نصيب شريكه في موضع كذا وقال المشتري في موضع آخر فعلى الشفيع البيان اذ هو مدع وان اختلفا في الثمن فالمشتري مدع وان اختلفا في جنس الثمن قبل قول المشتري وان قال الشفيع اشتريت بمجهول او بما يكون علي فيه القيمة وقال المشتري بخلاف ذلك او ادعى الشفيع الاجل والمشتري عدمه قبل قوله والشفيع مدع وان ادعى المشتري ان الشراء على ما تدرك به الشفعة كهبة لا لثواب وادعى الشفيع خلافه او ادعى الشفيع حدوث الغلة عند المشتري وياخذها او اكلها وادعى الشفيع انه اشتراها مع الشجر فيحط عنه مثلها من الثمن وقال المشتري حدثت عندي فاكلتها فلا احط عنك شيئا قبل قول المشتري وان اختلفا في بناء او نبات او شجر فقال المشتري انا احدثته وطلب قيمته فهو مدع وان قال اشتريت لمن وكلني فلا تدرك علي الشفعة وقال الشفيع بل لنفسك فهلمها قبل قول الشفيع وان قال ان هذا الفساد مثل الحرف والهدم هو من المشتري ليحط عنه قيمته وقال المشتري من البائع وحدث من قبل الله فالقول قول المشتري ومن اشترى ما شفعته لطفل او

مجنون او غائب فافاق المجنون او بلغ الطفل او قدم الغائب فاراد اخذها منه فادعى المشتري ان خليفته اجاز له او علم ولم يطالبه فالمشتري مدع وان ادعى الغائب او نحوه ان خليفته طلبها من المشتري فامتنع او فر وكذبه المشتري فالقول قول المشتري ومن اشترى ما لاحد شفعته وقد حضر معه فمكث مدة ولم يطلبها منه ثم طلبها وقال لم اعلم بالعيب الا الساعة قبل قول الشفيع لا ان قال لم اعلم ان لي شفعته وقيل يقبل قوله مع يمينه وان قال اشتريت مالك شفعته وانت حاضر ولم تاخذ فهو مدع وان قال طلبتها مني ولم تزن لي الثمن وادعى الشفيع الاراءة فالقول قول المشتري وان قال لا شفعة لك لانك اخرجت ما به الشفعة من ملكك قبل الشراء فالقول قول الشفيع اه وان قال للشفيع انما تشفع لغيرك لا لك فلا يمين له على الشفيع وفي نوازل نفوسة من اشترى من رجل فدانا وقد كان لرجل فيه نصيب فقال آخذ شفعتي فقال المشتري لا نصيب لك فيه فبين انه له نصيب فلا شفعة لانه انما ثبت له النصيب من حيث حكم الحاكم * وان ادعى المشتري انه * اي الشفيع * اجاز له الشراء عند ارادته الشفعة * او بدون الارادة ومراده عند جواز الشفعة وهو ما بعد الشراء والخلف في الجواز قبله كما مر * او قطعها عنه بعده * اي بعد الشراء * او اطعمه من ثمار المبيع بعلمه * اي مع علمه بالشراء وان الثمار من ثمار المبيع سواء على طريق الصدقة او هبة الثواب او هبة غير الثواب او بالبيع او بالتدليل او باجرة على عمل فان ذلك كله اذا صح يبطل الشفعة وكذا اصدق او عوض به عوضا ما وكالثمار نفس الاصل او جزؤه * او نحو ذلك مما يفوتها * بضم الياء وتشديد الواو * عنه * مثل ان يبيع المشتري فيفعل الشفيع مع المشتري الثاني ما يبطل الشفعة وكذا مع الثالث فصاعدا * كلف * المشتري * بيانا وان بالخبر * لان ذلك دعوى في بطلان حق لا انتقال ملك * والا حلف الشفيع * انه انتفى ذلك * وشفع وكذا ان * كان الشفيع ادعى انه * اخذها فجحده المشتري * انك لم تاخذ شيئا فان على الشفيع البينة انه اخذها ولو بالخبر والا حلف المشتري ولا يجد الشفيع ان يجدد شفعة لانه قد اقر بانه شفع ولا شفعة مرتين ولو لم تنقض مدة الشفعة لان اليمين لقطع الدعوى وفي التاج وان رد اليمين على الشفيع حلف اه وان اقر الشفيع بتسليم الشفعة

وان ادعى المشتري انه اجاز له الشراء عند ارادته الشفعة او قطعها عنه بعده او اطعمه من ثمار المبيع بعلمه او نحو ذلك مما يفوتها عنه كلف بيانا وان بالخبر والا حلف الشفيع وشفع وكذا ان اخذها فجحده المشتري

وادعى ما يبطل تسليمه فهو مدع وكذا ان ادعى تسليمها باجرة فقد بطلت وهو مدع
في الاجرة كذا في الديوان قال عمنا يحيى ومن قال لرجل اذنت لي في احداث المضرة
او جوزتها بعد حدوثها او كان ما تثبت به كالاثمار والمدة بين وان يجبر والا فله اليمين
على الرجل الا ان اتهم في ذلك الذي يدعي قبله اه وان قال الشفيع اني احلف
لقد اخبرني من اثق به بيعها حلف المشتري على علمه وقال في رجل ازال الى آخر
مالا فاستوجبه الشفيع بقولهما ذلك وطلب منه شفعته فقال المزيل اشهدت له بحق
وقدرده علي انه ان وقع اخذها قبل الرد فليس رده بشيء وله شفعته وان انكر ازالته الى
احد وادعى الشفيع انه قد ازاله ولا بينة له فطلب يمين المزيل انه ما ازاله قال خميس
فما ارى عليه يمينا على هذه الصفة وان ادعى انه باعه وادعى انتزاعه من المزال اليه
بالشفعة وهو يستحقها فيصف صفته هذه فان انكر حلف ما قبله له حق مما يدعي عليه
من الشفعة اذ ازالها وتكون اليمين بينه وبين من بيده ما انتزعه بها وان رد اليمين
اليه حلف انه انتزعه من فلان بعد ان يقف عليه هو وخصمه والحاكم او رسوله
ويسمي الثمن فان حلف منع منه من يدعي المال وان طلب المشتري يمين الشفيع
انه طلبها له لا لغيره او بعكسه حلف انه ياخذها كذلك ولا يجوز له ان يوليها غيره
قبل اداء الثمن وان ادعى المشتري انه اعطيها او تصدق عليه بها او اقر له بها بلا
عوض او قويض بها وطلبها منه الشفيع فعليه له اليمين وان اشتغل بطلب الثمن الى
ان مضت ثلاثة ايام ولم يحضره فقيل تفوته وقيل لا ومن اشترى قيل ارضا واشترى
غيره اخرى تشفعها فقال اشتريت قبلك فقال احدهما احلف بالعلم والآخر بالقطع
فاليمين في هذا بالعلم وان بين احدهما شفع وقيل ان اشهدت امراة بجميع مالها لرجل
بحق وطلب الشفيع شفعته بتلك الشهادة وان الرجل لما علم بذلك رد المال على
المراة واحتج الشفيع انه قد استوجبه بها وعادت تقول انها لم تشهد به لاحد وشك
الشاهدان في معرفة وجهها لما اشهدتهما به للرجل فطلب الشفيع يمينها انها ما هي التي شهدا
عليها فقيل ان طلب شفعته في حين مطلبها بعد ان قامت عليه الحجة بعلم الشاهدين
وصحت الشهادة وحكم له بشفعته فاخذها ثم رجعا او احدهما او شكا في شهادتها فقد مضى
الحكم في الشفعة ولا رجوع لهما اذا وقع وان رجعا غرما المال وان رجع احدهما غرم النصف

على قول وان لم تصح شهادتهما او شكا قبل وقوع الحكم او رجعا قبل ان ياخذ الشفيع
شفعته او يحكم له بها انتقضت القضية ولا شفعة له ولا يمين له عليها وان انكر من شهد له بالمال
بحقه فاراد الشفيع يمينه كانت له ان صح عنده انتقال الملك اليه ويحلفه ما اشهدت فلانة
بنت فلان له بهذا المال ولا ازالته اليه ولا رده عليها بعد ان اشهدت له به وعوضته وبعد
اخذها ولا قبله له حق من قبل شفعته فيه ولا ينفع من شهد له بالمال رده الى المراة بعد
مطلب الشفيع ولا مطالب له على المراة وكل ما يدعيه المشتري على الشفيع ما يبطل
الشفعة فاليمين للشفيع ان شاء حلف واخذ وان شاء ردها على المشتري فيحلف على ما يراه
الحاكم العدل جائزا من دعواه من لفظه ويكون فيه انقطاع الحكم والشفعة امرها
دقيق ويجب امعان النظر فيه ولا تجوز فيه الحيل ولا المدالسة ولا المداهنة كذا في
التاج ❊ وان عارضه البائع جاحدا للبيع بعد اخذه ❊ اي بعد اخذ الشفعة ❊ بين
الشفيع الشراء للمشتري و ❊ بين ❊ الاخذ ❊ باسكان الخاء ❊ منه ❊ اي من
المشتري ❊ بالشفعة ❊ فتصح له ❊ ان اتحد شهود الشراء والاخذ ❊ قال عمنا يحيى
يخبرون بالشراء اولا ويشهدون بالشفعة ثانيا وقيل عكسه الواو هنا للترتيب اعني في
قوله والاخذ منه فالشرط في قوله ان اتحد شهود الخ فكانه قال يجب بيان الشراء
اولا والاخذ ثانيا ان اتحد شهودهما واما ان كان شهود الشراء غير شهود الشفعة فلا
يجب الترتيب فلو اتى بشهود الشفعة اولا جاز وعلى كل حال لا يلزم اتحاد شهود
الشراء والشفعة ❊ ولا تقبل شهادة الشفعة على البائع ❊ يعني ان من شهد بالشفعة
لا تكون شهادته بها شهادة على البيع بل يحتاج الى شهود يحضرون البيع او يقر لهم البائع
❊ فان لم يكن ❊ بيان ❊ حلف البائع ❊ انه ما باع لان الدعوى بعد ثبوت
الشفعة له لا لغيره لانتقال مال المشتري اليه ❊ وان اتى ❊ ذلك الشفيع ❊ ببيان
على ما ذكرنا ❊ من ان البائع باع للمشتري وانه اخذ الشفعة من المشتري ❊ وحكم
له بذلك ❊ المبيع بالشفعة ❊ ثم عارضه المشتري جاحدا اخذه منه بالشفعة لم
ينصت اليه ولا يرفع مما شفع ❊ اي لا يخرج ببناء ينصت ويرفع للمفعول والفاعل هو الحاكم
والنائب ضمير الشفيع كما ان فاعل شفع هو ضمير الشفيع ❊ وكذا البيع والهبة والصداق على
هذا الحال ❊ اذا حكم بواحد على احد ثم جاء يدعي لم ينصت ووجه الجحود والادعاء بعد

وان عارضه البائع جاحدا
للبيع بعد اخذها بين الشفيع
الشراء للمشتري والاخذ
منه بالشفعة ان اتحد شهود
الشراء والاخذ ولا تقبل
شهادة الشفعة على البائع
فان لم يكن حلف البائع وان
اتى ببيان على ما ذكرنا وحكم
له بذلك ثم عارضه المشتري
جاحدا اخذه منه بالشفعة
لم ينصت اليه ولا يرفع ما
شفع وكذا البيع والهبة
والصداق على هذا الحال

الحكم ان يدعي مثلا ان الحكم بالشفعة او الهبة او الصداق او البيع شهوده لا تجوز شهادتهم
لاجل كذا او زوروا او كان الهبة او نحو ذاك بالقهر لانه لم يدع ذلك عند التحاكم بل بعد الحكم
قال عمنا يحيى ولو ان رجلا باع لاخر دارا او فدانا بشهادة الشهود ثم باعها المشتري
لرجل ءاخر غيره بشهادة الشهود الاولين ثم عارضه فيه البائع الاول فشهد له الشهود
عليه فليبلغوا له الخبر على الشراء الاول ثم يشهدوا على الثاني وقيل عكسه وان كان
الشهود الاولون غير الاخرين فلا يشهدوا له بذلك فان لم تكن له بينة فعلى البائع
الاول يمين وان اتى بالبينة على ما ذكرنا فليحكم الحاكم بها على البائع الاول وان
عارضه البائع الثاني فلا يشتغل الحاكم بقوله ويرفعه له منها بغير خصومة ولا شهادة
وكذلك لو ان الاول وهبه وباعه الثاني او وهب الثاني وباع الاول او كان الاختلاف
بالاصداق مع الهبة او البيع وكذلك ان اختلفت كمية الثمن او نوعه فليس في ذلك
الاختلاف ما يضر الشهادة واما ان اشترى الاول دارا واحدة او فدانا واحدا فباعه
من غيره وزاده من عند نفسه فلا يشهد له الشهود بذلك حين بايع غيره وكذلك
ان باع الثاني نصفه او ثلثه او بعضا منه وقد اشتراه على الاول كله فلا يشهد له الشهود
بعد ذلك لان التجزية لا تجوز في الاصل وروى ابو الحسن الشروسي عن ابي الخير
الجناوني عن ابي يحيى الدرفي ان التجزية في الاصل جائزة في قول بعض الفقهاء
وليس العمل على ذلك ولا تفوت شفعة البالغ بفعل ابيه مع المشتري ما يبطل الشفعة
ويرد الشفيع المبيع بعيب الى المشتري والمشتري الى البائع وان لم يعلما به وان رضيه
الشفيع الاخر بعد رد الاول اخذه وللشفيع رده بعيب حادث عند المشتري لم يعلم به
وقيل لا ﴿ومسائل الشفعة اكثر من هذا فلتطلب من المطولات﴾ وقد احضرتها لك
يا طالبا والسلام عليك والله اعلم

ومسائل الشفعة اكثر من هذا فلتطلب من المطولات

قد تم باعانة الملك الجليل الجزء الخامس من شرح كتاب النيل وشفاء العليل
المشتمل على ثلاثة كتب الاول كتاب الاجارة والثاني كتاب الرهن والثالث
كتاب الشفعة ويليه الجزء السادس اوله كتاب الهبة

شرح النيل

٥